Rechtsstellung des kommissarischen Amtsvorstehers.

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Bernhard Vogt

Rechtskandidat.

Breslau 1929.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H., Ursulinerstr. 1.

Beamtenstellung nach außen.
Beamter im Sinne des Staatsrechts.

Eine klare Definition des Beamtenbegriffs gibt es ebensowenig, wie es bis heute ein umfassendes preußisches oder deutsches Beamtengesetz gibt. Auch fehlen ein für allemal feststehende Merkmale, aus welchen auf die Eigenschaft als Beamter geschlossen werden kann. Während der Begriff des Privatangestellten durchaus eindeutig ist, steht der des Beamten nicht fest. Man wird daher zweckmäßig auf das Rechtsgebiet zurückgehen, das die Rechtsverhältnisse der beiden Personengattungen regelt. Der Unterschied zwischen Privatangestellten und Beamten ergibt sich aus dem Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. Letzteres beruht auf dem Grundsatz der Überordnung des Staates über den einzelnen.[1]) Bei der Schaffung des Beamtenverhältnisses hat der Staat eine Autoritätsstellung gegenüber dem Anzustellenden.[2]) In diesem Sinne liegt das Kriterium des Beamtenverhältnisses im Gegensatz eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses darin, daß der Beamte in das staatsrechtliche, auf Unterordnung unter die Staaatsgewalt und der Pflicht zum Gehorsam und zur Treue beruhenden Dienstverhältnis tritt.[3]) Walter Jellinek[4]) geht davon aus, daß öffentlich-rechtlich ein Rechtsverhältnis ist, kraft dessen Verwaltungsakte vorgenommen werden können, d. h. Akte der Disziplinar- oder sonstigen Dienstgewalt. Gerade die letztgenannte Möglichkeit folge erst aus dem Beamtenbegriff. Aus der zu ermittelnden Beamteneigenschaft kann man erst schließen, ob das Unterworfensein unter Verwaltungsakte vorliegt.

Als Gegenleistung für die Gehorsamspflicht und die Unterordnung unter die Staatsgewalt übernimmt der Staat bezw. der dem Staat eingegliederte öffentlich-rechtliche Verband den Beamten gegenüber Pflichten, die über die Vergütung eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages hinausgeht. Er bietet ihnen die

---

1) Ius publicum est, quod ad statum rei Romanae spectat. (Dig. lib. I tit. 1 fr. 1 § 2.)

2) „Der Staat steht über, nicht neben dem Einzelnen. Daher ist auch die Erfüllung der Beamtenpflichten nicht Vertragserfüllung, sondern Erfüllung der Dienstpflichten besonderer Art." Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., 1928, S.

3) Reichsdisziplinarhof vom 30. Juni 1877: „Beamter und Dienstvertragsangestellter." Klüber im Verwaltungsarchiv Band 31, S. 389.

4) „Verwaltungsrecht", S. 343, 347.

Vorteile einer festen Stellung (Ruhegehalt) und schützt sie gegen Angriffe bei der Ausübung ihres Amtes. Das Beamtenverhältnis ist also ein Hoheits- und Schutzverhältnis. Als öffentlich-rechtliches Verhältnis hat es mit den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches[5]) nichts zu tun. Werden auf die Kündigung von Beamten gelegentlich die Vorschriften über den bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag angewandt, so besteht ein Rechtsgrund hierfür nicht. Insoweit die Vorschrift des § 618 B.G.B. auf das Beamtenverhältnis in ständiger Rechtsprechung durchgeführt wird,[6]) handelt es sich nicht um eine analoge Anwendung, sondern um die Handhabung eines allgemeinen Grundsatzes.

Die Tatsache der Überordnung des Staates über den in das Gewaltverhältnis Eintretenden hat jedoch mehr theoretische als praktische Bedeutung.

Für den einzelnen Staatsangehörigen ist derjenige ein Beamter, der mit staatlichen Hoheitsrechten ausgestattet ist, dem obrigkeitliche Befugnisse übertragen sind. Dementsprechend ist für die Stellung eines Beamten gegenüber seinen Gewaltunterworfenen die Tatsache der Übertragung staatshoheitlicher Befugnisse maßgebend, deren Ausübung staatliche Zwecke fördert. Dessen ungeachtet kann der Betreffende vom Staate oder innerstaatlichem Verbande auf Privadienstvertrag angestellt sein.

Da der Amtsvorsteher Ortspolizeibehörde auf dem Lande ist, die Polizeiverwaltung eine staatliche ist,[7]) und da alle Handlungen der Polizei staatliche sind, auch wenn die Ausübung auf den Amtsvorsteher übertragen ist, so übt der Amtsvorsteher hoheitliche Befugnisse aus. Das für den Amtsvorsteher Gesagte muß ebenso für den kommissarischen Amtsvorsteher gelten, denn er hat dieselbe *Befehlsgewalt*.

Die Stelle eines kommissarischen Amtsvorstehers ist daher ohne Rücksicht darauf, von wem sie zurzeit verwaltet wird, *gegenüber den der Ortspolizeigewalt Unterworfenen* als Beamtenstellung anzusehen.

Unwesentliche Merkmale.

Außer dem Vorhandensein eines Hoheitsverhältnisses sind alle anderen Merkmale für die Beamteneigenschaft unwesentlich. Ob eine einem kommissarischen Amtsvorsteher ausgehändigte Anstellungsurkunde ein wesentliches Erfordernis für dessen Eigenschaft als Kommunalbeamter im engeren Sinne ist, wird weiter

---

5) § 611 ff. Bürgerliches Gesetzbuch.

6) Reichsgerichts-Entscheidung in Zivilsachen, Band 97, S. 44; Recht 1925, Nr. 1616; Jur.W. 1927, 2233.

7) von Brauchitsch, Neueste Bearbeitung, Band 2, S. 50.

unten zur Erörterung kommen. Für die Beamteneigenschaft des kommissarischen Amtsvorstehers schlechthin ist sie es nicht. Eine Anstellungsurkunde soll zwar jedem kommissarischen Amtsvorsteher gemäß der Ministerialinstruktion vom 18. Juni 1873 ausgehändigt werden. Doch handelt es sich dabei mehr um eine res interna der Verwaltung, eine Instruktionsvorschrift.

Was ferner die Vereidigung kommissarischer Amtsvorsteher anbelangt, so hat jeder Staatsbeamte einen Eid dahin zu leisten, „daß er das ihm übertragene Amt unparteiisch nach bestem Wissen und Können verwalten und die Verfassung gewissenhaft beobachten wolle".[8]) Außerdem sind alle Beamten auf die Reichsverfassung zu vereidigen.[9]) Abgesehen von der Vorschrift über die Eidesformulierung[10]) gilt im übrigen noch heute die Ministerialinstruktion vom 18. Juni 1873,[11]) wonach der Landrat die Vereidigung kommissarischer Amtsvorsteher vorzunehmen hat, sofern diese den in der Verordnung vom 6. Mai 1867 vorgeschriebenen Diensteid noch nicht geleistet haben. Nimmt der Landrat die Vereidigung nicht vor, so erwachsen dem kommissarischen Amtsvorsteher daraus keine dienstlichen Schwierigkeiten. Andererseits ist der kommissarische Amtsvorsteher auch ohne Vereidigung zur Erfüllung seiner ihm übertragenen Dienstpflichten verbunden und wegen ihrer Verletzung disziplinarisch verfolgbar.[12]) Dem Eid ist also keine rechtsbegründende Bedeutung beizumessen.[13]) Daß er nur deklaratorisch wirkt, kann man aus § 13 des Pensionsgesetzes folgern, wonach die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides an gerechnet wird. Kann jedoch ein Beamter nachweisen, daß seine Vereidigung erst nach dem Zeitpunkte seines Eintritts in den Staatsdienst stattgefunden hat, so wird die Dienstzeit von diesem Zeitpunkt an gerechnet.

Zweifelhaft könnte es erscheinen, ob eine Anstellung von kommissarischen Amtsvorstehern auf Kündigung bezw. auf

8) Preußische Verfassung, Art. 78.

9) Reichsverfassung, Art. 176. Der Begriff des öffentlichen Beamten umfaßt überhaupt alle, die als Beamte angestellt sind: Anschütz zu Art. 176.

10) Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, die die Verordnung vom 6. Mai 1867 für die Beamten des Art. 176 R.V. außer Kraft setzt. Für die Rechtsgültigkeit der V.O. s. Reichsgericht Zivilsenate Band 108, S. 346, 347.

11) Art. 4, Ziff. 5 Abs. 4.

12) Kabinettsorder vom 1. August 1832; Reichsdisziplinarhof vom 5. Dezember 1921; Laband Band 1, S. 453.

13) Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, S. 597; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1926 zu Art. 176; Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl., 1927, S. 310; Waldecker, S. 153; Reichsgerichts-Entscheidungen, Zivilsenate: Band 32, S. 26; Band 37, S. 241; Band 47, S. 383; Band 51, S. 279; Band 62, S. 246; Band 99, S. 265; J.W. 24, 1606.

Zeit noch heute zulässig ist gegenüber der Bestimmung der Reichsverfassung,[14]) wonach die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolgt, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist.[15]) Die Bestimmung der Reichsverfassung enthält unmittelbar geltendes Reichsrecht.[15]) Sie ist also jeder zukünftigen Änderung durch Landesgesetz oder einfaches Reichsgesetz entrückt. Der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung[16]) und der Entwurf eines deutschen Beamtengesetzes[17]) erwähnen daher den Kündigungsbeamten überhaupt nicht mehr. Die Ministerialinstruktion vom 18. Juni 1873, die auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 200 der Kreisordnung für die sechs östlichen Provinzen ergangen ist, bestimmt im Sinne der Reichsverfassung etwas anderes, indem sie die Anstellung kommissarischer Amtsvorsteher auf Kündigung vorsieht.[18]) Die Anstellung kommissarischer Amtsvorsteher auf Kündigung ist also nach wie vor gesetzlich fundiert.

Das so umschriebene Beamtenverhältnis begreift Berufs- wie Ehrenbeamte, solche, die sich mit ihrer ganzen Zeit und Kraft dem Dienste widmen, wie solche, die nur nebenbei eine Amtstätigkeit ausüben.

Ehrenbeamte haben keinen Anspruch auf Besoldung, Wartegeld und Hinterbliebenen-Fürsorge. Es kann bei ihrem Ausscheiden deshalb auch ein Verlust eines Pensionsanspruches[19]) nicht in Frage kommen. Der Amtsvorsteher führt regelmäßig sein Amt als Ehrenamt. Die ihm vom Gesetz[20]) zugebilligte Amtsunkosten-Entschädigung ist keine Besoldung, kein Entgelt.

Der kommissarische Amtsvorsteher erhält dagegen grundsätzlich als Entgelt für die persönliche Mühewaltung[21]) eine

14) Art. 129, Abs. 1, Satz 1.

15) Vgl. Anschütz, S. 338, 339.

16) Reichstag, III. Wahlperiode 1924—27.

17) Reichstag, IV. Wahlperiode 1928; Antrag Schuldt, Koch (Weser).

18) Art. 4, Ziff. 4 Abs. 3. Diese Vorschrift ist zwar von den Gemeinden wiederholt angefochten worden mit der Begründung, daß § 56 östl. Kreisordnung entgegenstände. Während der Minister des Innern die Ansicht vertritt, daß die erwähnte Vorschrift sich nur auf Ehrenamtsvorsteher beziehe, sind die Gemeinden der Meinung, daß § 56 hinsichtlich der Amtszeit sich auch auf kommissarische Amtsvorsteher beziehe. Sie haben sich deshalb stets dagegen gewehrt, wenn ihnen ein lebenslänglicher kommissarischer Amtsvorsteher oktroyiert werden sollte. Die Gemeindekommission des Abgeordnetenhauses der Sitzungsperiode 1879 teilte ebenfalls nicht die Ansicht des Ministers des Innern (P. V.Bl.). — Die Instruktion hat jedoch eine Änderung in diesem Punkte nicht erfahren.

19) Er kommt in Frage in § 16, Ziff. 2 des Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten von 1852.

20) § 69, Abs. 1 östl. Kreisordnung.

21) von Brauchitsch, Anm. 216, Abs. 4 zu § 56 und Anm. 282 zu § 69 östl. Kreisordnung (17. Aufl., 1908).

Remuneration. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Remuneration als Besoldung anzusehen ist. Jedenfalls fällt sie, da sie dem Lebensunterhalte des Beamten dient, unter den Begriff des Diensteinkommens — auch im engeren Sinne.[22]) Der kommissarische Amtsvorsteher ist also regelmäßig nicht Ehrenbeamter, vielmehr als Berufsbeamter anzusehen. Aber auch dann, wenn seine Remuneration nicht festgesetzt ist, bleibt er Beamter im Sinne des Staatsrechts.

Anstellungsurkunde, Vereidigung, Anstellung auf Zeit oder auf Kündigung und Besoldung sind also für die Beamteneigenschaft des kommissarischen Amtsvorsteher unwesentlich.

Beamtendienststellung gegenüber dem Staate und dem Amtsbezirk. Unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter.

Von der Beamtenstellung eines kommissarischen Amtsvorstehers nach außen ist das Verhältnis zu unterscheiden, in dem er zum Staate steht. Dabei ist 1. zu untersuchen, ob der kommissarische Amtsvorsteher unmittelbar oder mittelbar im Dienste des Staates steht, ob er — dem Sprachgebrauch folgend — unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter ist. 2. ist zu prüfen, ob einer oder der andere unwesentliche Bestandteil der Beamteneigenschaft für das Innenverhältnis wesentlich wird.

Als der Staat, insbesondere im Zusammenhange mit der Reform des Freiherrn von Stein, Teile der Staatsverwaltung, wie die Polizei und eigene Angelegenheiten der Gemeinden (Selbstverwaltungsangelegenheiten) an bestimmte dem Staate eingegliederte Selbstverwaltungskörper delegierte, erhob sich die Frage, wie denn der einzelne Beamte bezüglich der Staatsverwaltung und der Selbstverwaltung zum Staate stände. Die erste gesetzliche Grundlage für die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Staaatsbeamten ist im A.L.R. enthalten.[23]) Danach stehen die mittelbaren Staatsbeamten „im Dienst gewisser, dem Staate untergeordneter Kollegien Korporationen und Gemeinden", während die unmittelbaren Staatsbeamten „ihr Amt unmittelbar und allein vom Staate erhalten". Abgesehen davon, daß es zurzeit des Inkrafttretens des A.L.R. überhaupt noch keine Amtsbezirke gab, der Gesetzgeber sie also nicht mit einbegriffen haben konnte, ist zu beachten, daß die Berechtigungen und Verpflichtungen aus dem Beamtenverhältnis kommissarischer Amtsvorsteher auf seiten des anstellenden Teils nicht in ein und derselben Hand liegen. So ist der Amtsverband zwar zur Aufbringung der Remuneration verpflichtet; berechtigt,

---

22) Brandt, S. 132 (3. Aufl., 1928).

23) §§ 68, 69 II, 10 A.L.R.

den kommissarischen Amtsvorsteher wegen Verfehlungen zur Rechenschaft zu ziehen, ist jedoch der Staat. Gerade in solchem Falle beginnt die Streitfrage, ob Staats- oder Kommunaldienst.

Daß es Beamte gibt, die sowohl in einem unmittelbaren, wie in einem mittelbaren Verhältnis zum Staate, also in einem Doppelverhältnis stehen, wird zum erstenmal beim Bürgermeister in den „Erläuterungen" der Regierung zu der dem Disziplinargesetz von 1852 vorausgehenden Verordnung vom 11. Juli 1849[24]) dargelegt. Dort heißt es: „Die Bürgermeister und anderen Kommunalbeamten, welche mit örtlichen Geschäften der Staatsverwaltung beauftragt sind, stehen in dieser Beziehung in unmittelbarem Staatsdienst. Es findet also bei ihnen ein Doppelverhältnis statt." Diese und die folgenden Ausführungen der „Erläuterungen", sowie die in diesen gegebene Definition des unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten[25]) wurden von der Literatur bis in die neueste Zeit mehr oder weniger wörtlich übernommen.[26]) Wollte man das über den Bürgermeister Gesagte auf den Amtsvorsteher entsprechend anwenden, so käme man zu dem Ergebnis, daß der Amtsvorsteher, da er mit den örtlichen Geschäften der Staatsverwaltung betraut ist, unmittelbarer Staatsbeamter ist. Wohl spricht § 55 östl. Kreisordnung auch von gemeinsamen Angelegenheiten der Gemeinden und Gutsbezirke eines Amtsverbandes; diese Bestimmung hat ihre Bedeutung aber fast völlig verloren. Nach § 53 östl. Kreisordnung konnten die zu einem Amtsbezirk gehörigen Gemeinden und Gutsbezirke durch übereinstimmenden Beschluß einzelne Kommunalangelegenheiten den Amtsbezirken überweisen. § 53 östl. Kreisordnung ist jedoch durch § 146 L.G.O. von 1891 aufgehoben, weil hier den Landgemeinden und Gutsbezirken[27]) eine derartige Verbindung untereinander eingeräumt wurde, und zwar ganz unabhängig von den bestehenden Amtsbezirken. Mithin kommen als „gemeinsame Angelegenheiten" der Gemeinden und Gutsbezirke nur noch die gesetzlichen Aufgaben in Frage, die den Amtsbezirk als

---

24) Drucksachen der II. Kammer, A. 1849/50, Nr. 479, S. 215.

25) „Beamte, welche ihr Amt unmittelbar und allein vom König oder von einer Königlichen Behörde erhalten, stehen im unmittelbaren Staatsdienst. Beamte, die von einer Korporation oder von sonstigen Inhabern einer öffentlichen Gewalt oder gewisser Regierungsrechte (mediatisierte Fürsten, Standesherren, Gutsherren) gewählt, berufen oder bestellt sind, stehen im mittelbaren Staatsdienst, sei es nun, daß die Staatsregierung durch Genehmigung der Ernennung zu ihrer Anstellung mitwirkt oder nicht."

26) von Rönne, Preußisches Staatsrecht, 4. Aufl., Band 3, § 253, S. 404; von Rheinbaben, S. 26, 27.

27) Titel, 4 § 128 ff. L.G.O.

solchen treffen.[28]) Im wesentlichen ist also der Amtsbezirk nur noch staatlicher Verwaltungsbezirk. Das genügt aber noch nicht, um daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Beamten dieses Amtsbezirks unmittelbare Staatsbeamte sind. Es gehören dazu noch andere Unterscheidungsmerkmale. Letztere sind, den in der Literatur[29]) vertretenen Ansichten folgend, entweder darin zu suchen

1. wer die Ernennung vornimmt,
2. von wem der kommissarische Amtsvorsteher besoldet wird, oder
3. in wessen Dienst der kommissarische Amtsvorsteher steht.

Zu 1. Der Oberpräsident nimmt die Ernennung vor (§ 58 östl. Kreisordnung).

Hiervon abgesehn ist jedoch seine Einwirkung auf die Anstellung sehr begrenzt. Es ist zwar der Entschließung des Oberpräsidenten überlassen, welche der seitens des Kreisausschusses vorgeschlagenen Personen er ernennen will, aber der Vorschlag ist für ihn in der Weise bindend, daß er zum kommissarischen Amtsvorsteher nur eine von mehreren vorgeschlagenen Personen oder nur die eine vorgeschlagene ernennen darf.[30]) Die Verhältnisse liegen also derart, daß dem Oberpräsidenten zwar die Verantwortung der Ernennung aufgebürdet, seine Einwirkung auf die Ernennung aber völlig ausgeschaltet ist. Zutreffend ist in diesem Sinne die Bemerkung des Abgeordnetenhauses zu der Fassung des Kommissionsbeschlusses,[31]) wonach der Amtsvorsteher auf Vorschlag des Kreisausschusses vom Oberpräsidenten ernannt werden sollte, daß „einer derartigen Bestellung selbst die absolute Wahl von seiten des Kreistages vorzuziehen sein würde".

Außerdem hat der Kreisausschuß gemäß der Instruktion vom 18. Juni 1873 zu bestimmen, auf welche Zeit die Anstellung erfolgt. Die Mitwirkung des Kreisausschusses als Organ der Selbstverwaltung ist demnach nicht zu unterschätzen und man könnte schon aus diesem Grunde nicht sagen, daß der kommissarische Amtsvorsteher in unmittelbarem Staatsdienste stehe.[32])

---

28) § 52, Ziff. 1, § 69 Abs. 2, § 70 Abs. 4.

29) Friedrichs, Preuß. Komm.-Beamtenrecht S. 4; Verwaltungs-Archiv 30, 189.

30) Motive zur Kreisordnung, Band 2 zu § 55, 57, vergl. auch Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses 1872/73, Band 1. S. 86.

31) Motive zur Kreisordnung, Band 1, S. 29.

32) Zu einem anderen Ergebnis käme man, wenn man, wie es zeitweilig (vergl. die Motive) beabsichtigt war, die Worte „nach Erklärung des Kreistags" streichen und die Worte „auf Vorschlag des Kreisausschusses" in „nach Anhörung des Kreisausschusses" umändern würde.

Zu 2. Da regelmäßig die Festsetzung einer Remuneration erfolgt (vgl. S. 22), so ist der kommissarische Amtsvorsteher ferner dem Amtsverbande gegenüber zum Bezuge dieser Remuneration berechtigt. Dieser Berechtigung des kommissarischen Amtsvorstehers gegenüber dem Amtsverbande steht allerdings keine Verpflichtung in dem Sinne zur Seite, daß der Amtsverband den kommissarischen Amtsvorsteher bei Verfehlungen zur Rechenschaft ziehen könnte. Die Dienststrafgewalt liegt nämlich zum größten Teil nicht in den Händen des Kreisausschusses, vielmehr beim Landrat und Regierungspräsidenten.[33]) Das liegt daran, daß der kommissarische Amtsvorsteher auch hinsichtlich der übertragenen Polizeiverwaltungsgeschäfte Organ des Amtsbezirks bleibt; und soweit es sich um solche übertragenen Polizeiangelegenheiten handelt, wird der kommissarische Amtsvorsteher direkt den Staatsbehörden unterworfen und dadurch ein Glied der staatlichen Behördenorganisation. An die Stelle der Staatsaufsicht über den Amtsverband tritt in diesem Falle die staatliche Dienstgewalt über den kommissarischen Amtsvorsteher selbst. Aber dieser bleibt Organ des Amtsverbandes.

Hiervon abgesehen spricht jedenfalls die Tatsache, daß der kommissarische Amtsvorsteher sein Entgelt vom Amtsverbande bezieht, offensichtlich dafür, daß er zum Amtsverbande in unmittelbarer und zum Staate in mittelbarer Beziehung steht.

Zu 3. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Staat, wenn er die Polizeiverwaltung unmittelbar in den Händen haben wollte, sie, anstatt örtlich zu gliedern, zentral durch unmittelbare Polizeibeamte verwalten lassen konnte. Das würde allerdings heute der Bestimmung der Entente (anläßlich der Berliner Schutzpolizeibildung) widersprechen, wonach die Polizei örtlich zu gliedern ist. — Der Staat hat aber in Wirklichkeit die Polizei als obrigkeitliche Partikulargewalt dem Kreise delegiert,[34]) und zur Verwaltung der Ortspolizei auf dem Lande wird jeder Kreis in Amtsbezirke geteilt.[35]) Die dem Amtsbezirk auf diese Weise überwiesene Polizei ist eine staatliche Auftragangelegenheit.[36]) Der Amtsvorsteher und der kommissarische Amtsvorsteher dienen als Organ des Amtsbezirks unmittelbar zur Erledigung und Erfüllung dieser Aufgabe, und da die Aufgabe vom Staat über den Kreis delegiert ist, haben sie dem Staate gegenüber eine mittelbare Dienststellung.

---

33) § 60 Ziff. 1 und 2 der Kreisordnung für die 6 östlichen Provinzen.

34) Vergl. die Rede des Dr. Friedenthal im Abgeordnetenhaus: Motive zur Kreisordnung, Band 2.

35) § 47 östl. Kreisordnung.

36) Art. 72, 1 b V.U.

Der kommissarische Amtsvorsteher ist demnach als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen.[37])

Kommunalbeamter.

Zu den mittelbaren Staatsbeamten gehören regelmäßig auch die Kommunalbeamten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie Kommunalbeamteneigenschaft im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 besitzen. Daß die Amtsvorsteher und kommissarischen Amtsvorsteher nicht zu den Kommunalbeamten im allgemeinen gehören, liegt daran, daß die Tätigkeit, die sie ausüben, keine kommunale, sondern allein staatliche ist.[38]) Aus diesem Grunde nennt man den Amtsbezirk auch einen Pflichtverband ohne Betätigungsmöglichkeit, wie man sie sonst bei Gemeinden und höheren Kommunalverbänden (Landkreise, Provinzialverbände) gewohnt ist.[39]) Demnach ist also der Amtsbezirk nicht als Kommunalverband anzusehen und demgemäß ist der kommissarische Amtsvorsteher zwar mittelbarer Staatsbeamter, aber nicht Kommunalbeamter im weiteren Sinne.

Nun ist aber der Amtsbezirk ausnahmsweise den Kommunalverbänden gleichgestellt für den Umfang des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899. § 1 des Gesetzes will nämlich als Kommunalverbände die in den §§ 8—22 erwähnten Verbände angesehen wissen, also auch die im § 18 Abs. 4 des Gesetzes angeführten Amtsbezirke. — Einerseits empfahl sich die Einbeziehung der Beamten des Amtsbezirks aus dem Grunde, weil derselbe nach Aufhebung des § 53 der Kreisordnung für die 6 östlichen Provinzen durch § 146 der Landgemeindeordnung des kommunalen Charakters entkleidet worden ist,[40]) andererseits aber eine Unterstellung der besoldeten Beamten des Amtsbezirks unter die für die Landgemeindebeamten geltenden Regeln im Hinblick auf die Wichtigkeit ihrer Funktionen wünschenswert erschien.[41]) Im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes ist also der Amtsbezirk Kommunalverband. Ist auch der kommissarische Amtsvorsteher als Kommunalbeamter im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 anzusehen?

„Komunalbeamter ist, wer als Beamter für den Dienst eines Kommunalverbandes (§ 8—22) gegen Besoldung angestellt ist. Die Anstellung erfolgt durch Aushändigung einer Anstellungs-

---

37) von Brauchitsch, Verw.-Gesetze, 17. Aufl., S. 103.

38) Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 30 mit Entscheidungen; Kautz-Appelius, Preuß. Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., 1912 zu § 1 K.B.G. — Anderer Meinung: Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927, S. 23 und Hatschek, S. 85.

39) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1928, S.

40) Vergl. oben S. 10.

41) Materialien zum Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899, S. 13.

urkunde." (§ 1 des Gesetzes.) Um festzustellen, ob der kommissarische Amtsvorsteher unter das genannte Gesetz fällt, ist zunächst in Anbetracht des § 2 Abs. 2 des Gesetzes zu prüfen, ob er hauptamtlich angestellt ist. Nach dem Gesetz ist seine Stellung geschaffen im Gegensatz und als Ergänzung der Einrichtung des normalen Stellvertreters und der zeitweiligen Wahrnehmung der Geschäfte durch einen benachbarten Amtsvorsteher oder Bürgermeister.[42]) In solchen Fällen übt derjenige, dem die Stellvertretung einstweilen übertragen wird, diese Stelle neben seinem Amt aus als unbedeutendere Beschäftigung, so daß die Voraussetzungen des Nebenamts (§ 2 Abs. 2 Kommunalbeamtengesetz) hier erfüllt sind. Findet dagegen eine kommissarische Übertragung von Amtsvorstehergeschäften statt, so kommt damit zum Ausdruck, daß die Behörde ein Amt überträgt, dem sich der Beauftragte ausschließlich widmen soll, welches der Kommissar also im Gegensatz zum Stellvertreter ohne Rücksicht auf seine sonstige Beschäftigung hauptamtlich ausfüllt. Von diesem Grundsatz bedeutet es auch keine Ausnahme, wenn im Falle des § 58 Abs. 3 östl. Kreisordnung dem kommissarischen Amtsvorsteher 2 oder mehrere Amtsbezirke gleichzeitig übertragen werden; denn alle soll er hauptamtlich verwalten. Sein gesamtes Hauptamt umfaßt eben nur einen vergrößerten Bezirk. Dagegen läge dann eine Abweichung von dem Grundsatz nur hauptamtlicher Bestellung vor, wenn im Sinne der Ministerialinstruktion vom 18. Juni 1873 Ziff. 4 Abs. 4 das Amt eines kommissarischen Amtsvorstehers im Interesse der Kostenersparnis einem Staats- oder Kommunalbeamten als Nebenamt übertragen wird.

Welche Bedeutung überhaupt das Wort „kommissarisch" hat, ist in Ermangelung ausdrücklicher Angaben zu Beginn der Anstellung in jedem einzelnen Falle zu prüfen, da die Einrichtung der Kommissare zu verschiedenen Zwecken erfolgt. Allen Kommissaren gemeinsam ist das Nichtendgültige ihrer Tätigkeit, und daß ihre Berufung in der Regel nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung stattfinden darf. — Als Kommissar der Staatsregierung bezeichnet man im allgemeinen Persönlichkeiten, die mit bestimmten, besonderen Aufgaben auf dem Gebiete der öffentlichen Verwaltung beauftragt sind. (Reichsrundfunkkommissar, Reichssparkommissar.) Im Gesetz[43]) ist z. B. die Bestellung eines kommissarischen Bürgermeisters für den Fall vorgesehen, daß die Bestätigung eines gewählten Bürgermeisters zweimal versagt wird.

[42]) § 57 Abs. 3 östl. Kreisordnung.

[43]) § 33 Abs. 4 östl. Städteordnung vom 30. Mai 1853.

Ähnlich und doch anders liegen die Verhältnisse beim kommissarischen Amtsvorsteher.

Hatschek faßt zwar die Verwendung kommissarischer Amtsvorsteher als Beschränkung des den Selbstverwaltungskörpern zustehenden Rechts auf Selbstorganisation auf:

> „Die Verwendung kommissarischer Amtsvorsteher wird stets dann notwendig sein, wenn die Staatsregierung auf das den Selbstverwaltungskörpern zustehende Recht der Selbstorganisation kein großes Vertrauen setzt oder in diesem Vertrauen getäuscht zu sein glaubt."

Der Meinung Hatscheks[44]) kann nicht beigetreten werden. Auch hier ist zwar die Regel, daß normalerweise eine andere Persönlichkeit — und zwar in diesem Fall ehrenamtlich — die Stelle des Amtsvorstehers versieht. Das Kommissorium, die Berufung eines Kommissars an Stelle des eigentlich Berufenen tritt aber nicht ein im Gegensatz zu den Berufungs- und Vorschlagsberechtigten, wie beim kommissarischen Bürgermeister, sondern lediglich als Ergänzung: Es ist keine für ehrenamtliche, unbesoldete Tätigkeit geeignete Persönlichkeit vorhanden und deshalb muß ein Kommissar berufen werden. Auch seine Tätigkeit trägt das Merkmal jeder kommissarischen Aufgabe, das Nichtendgültige. Er muß nämlich damit rechnen, daß er, sobald eine zum Amtsvorsteher geeignete Persönlichkeit sich findet, sein Amt verliert. Umgekehrt kann diese Eigenart seines Amtes u. U. zu dem Zustande führen, daß er Jahrzehnte hindurch sein Amt behält, vielleicht eventuell schließlich noch unter Verlängerung seiner ursprünglichen Anstellungszeit auf Lebenszeit angestellt wird.

Damit wird nicht ausgeschlossen, daß die erste Zeit seiner Tätigkeit in der ihm neu übertragenen Stellung für ihn eine Art Probezeit darstellt. — Die Auffassung der Literatur,[45]) daß die Begriffe „kommissarisch" und „probeweise" sich in dem Sinne decken, daß die kommissarische Beschäftigung eine Art der probeweisen ist, geht jedoch zu weit. Denn das Wort „Probe" muß bei der Anstellung klar und unzweideutig hervortreten. Wollte man auch ohne solche ausdrückliche Erklärung annehmen, daß die Behörde unter kommissarischer Beschäftigung eine solche auf Probe verstanden wissen will, so würde man damit den Willen der An-

---

44) Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Auflage, 1927, S. 85.

45) Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927, S. 50. Auch verbindet die Kommission der ersten Kammer (Kommissionsbericht zur östlichen Städteordnung, § 56 Ziff. 6) die beiden Begriffe, wenn sie erklärt: „Sofern es darauf ankommt, einen Beamten durch probeweise, kommissarische Beschäftigung zunächst in seiner Befähigung kennen zu lernen, wird es gerechtfertigt sein, ihn vorläufig auf Probe und somit auf Kündigung anzustellen."

stellungsbehörden auslegen. Eine Auslegung von Willenserklärungen (§ 133 B.G.B.) in bezug auf das Beamtenverhältnis des kommissarischen Amtsvorstehers ist aber mit Rücksicht auf die sich daraus ergebende schwerwiegende Änderung seiner Rechtsstellung nicht angängig, da es sich um ein Verhältnis des öffentlichen Rechts handelt, auf das die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht ohne Berücksichtigung seiner Eigenart übertragen werden können.[46])

Die Bestallungsurkunde (Abschrift der Bestallungsurkunde eines kommissarischen Amtsvorstehers s. Anhang 1 S. 47), die einem kommissarischen Amtsvorsteher regelmäßig ausgehändigt wird, ist für seine Eigenschaft als Kommunalbeamter ein wesentliches Erfordernis. Die Urkunde hat hier konstitutive Bedeutung.[47]) Die gegenteilige Ansicht[48]) übergeht den Willen des Gesetzgebers.

Unter Besoldung im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes ist jedes Diensteinkommen, gleichgültig ob der Beamte eine planmäßige oder außerplanmäßige Stelle bekleidet, anzusehen.[49]) Daß hierunter die dem kommissarischen Amtsvorsteher regelmäßig bewilligte Remuneration fällt, ist unzweifelhaft.

Daß der kommissarische Amtsvorsteher als „Beamter des Amtsbezirks“ anzusehen ist, geht schließlich aus der Ministerialverfügung vom 12. Juni 1900 hervor. Nach ihr „werden die Bestimmungen der ersten drei Absätze des § 18 K.B.G. auch auf kommissarische Amtsvorsteher Anwendung zu finden haben; d. h. es können ihre Anstellungs-, Besoldungs- und Pensionsverhältnisse durch ein vom Amtsausschuß unter Genehmigung des Kreisausschusses zu beschließendes Statut geregelt werden“. . .[50]) Ein derartiges Ortsstatut ist nur im Rahmen des § 1, der auch § 18 zit., möglich.

---

46) Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen, Band 114, S. 122 ff.

47) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts: Band 35, S. 59; Band 42, S. 58; Band 65, S. 435; Band 53, S. 428; Band 67, S. 460; Band 69, S. 215; Band 73, S. 254; Band 84, S. 221; Preuß. Verwaltungsblatt 13, 113; 24, 209; 30, 105; 43, 253 und 523; Kautz-Appelius, Preuß. Kommunal-Beamtenrecht, 2. Aufl., 1912, S. 76; Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927, S. 7, 32 ff., 40 ff.; Nischk, Der preuß. Kommunalbeamte, 1926, S. 19; Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, Lieferung 4, 1916, S. 595, 597; Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1927, S. 310; Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902, S. 393; von Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, S. 19.

48) R.G.Z., Band 84, S. 368; Band 112, S. 128; Band 99, S. 265; Band 108, S. 418; Rieckenberg, S. 328.

49) Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, S. 27.

50) A. M. Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, S. 135.

Nach allem ist der kommissarische Amtsvorsteher Kommunalbeamter im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes.[51])

Um die Beamteneigenschaften eines kommissarischen Amtsvorstehers zu erschöpfen, ist schließlich noch festzustellen, daß er Beamter im Sinne des Strafrechts,[52]) daß er nichtrichterlicher Beamter ist im Sinne des Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852, und daß er „Kündigungsbeamter" sein kann. Daß die Anstellung kommissarischer Amtsvorsteher auf Kündigung auch nach Inkrafttreten der Reichsverfassung zulässig ist, wurde bereits ausgeführt.[53]) Die praktische Bedeutung des Begriffs liegt darin, daß Kündigungsbeamte ohne ein förmliches Disziplinarverfahren durch Kündigung entlassen werden können.

Entstehung des Beamtenverhältnisses. Rechtliche Natur der Anstellung.

Das so umschriebene Beamtenverhältnis wird begründet durch Anstellung.

Eine zwangsweise Übertragung der Beamteneigenschaft ist dem geltenden Recht unbekannt. — Zweifelhaft ist nur, ob der Anstellungsvorgang als Vertrag oder als einseitiger Hoheitsakt aufzufassen ist. Zur Zeit des preuß. Allgemeinen Landrechts faßte man die Anstellung als einen öffentlich-rechtlichen Vertrag auf, der auch privatrechtliche Wirkungen zeitigt. „Das Dienstverhältnis des Staatsbeamten beruht auf einem Vertrage, durch welchen, ganz ähnlich wie bei der alten Kommendation der Beamte sich dem Staate hingibt, eine besondere Dienstpflicht und Treue übernimmt, eine besondere Ergebenheit und einen besonderen Gehorsam angelobt und durch welchen der Staat dieses Versprechen annimmt und dem Beamten dafür Schutz und gewöhnlich auch Lebensunterhalt zusichert."[54])

Demgegenüber neigt man heute mehr dazu, in dem Anstellungsvorgang einen einseitigen Hoheitsakt zu sehen, da die Übertragung von Hoheitsrechten durch Vertrag unmöglich sei. Ihre deutlichste Formulierung findet die Lehre vom einseitigen

---

51) Das entspricht auch der Praxis. — Vergl. Ortsstatut betr. die Rechtsverhältnisse der Beamten des Amtsbezirks Rosdzin-Schoppinitz, § 1 ff. vom 18. Juni 1912.

52) Nach § 359 des Reichsstrafgesetzbuches sind unter Beamten im Sinne des Strafrechts zu verstehen, alle im Dienst des Reichs oder im unmittelbaren und mittelbaren Dienst eines Landes auf Lebenszeit, Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

53) Siehe oben.

54) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Band 1, S. 394. 386, 87, 449, 434; Rehm a. a. O.

Willensakt des Staates bei Zorn.[55]) Nach ihm ist jeder Beamter nicht kraft eigenen Rechtes, „sondern kraft einer vom Monarchen, als dem obersten Träger der Staatsgewalt erfolgten Delegation" ein Träger der Staatsgewalt. Bedenkt man, daß die freie Entschließung des Berufenen hinzukommen muß, so kommt man dazu, daß die Anstellung ein mit Einwilligung des Betroffenen ergehender Hoheits- oder Verwaltungsakt ist, auch genannt Verwaltungsakt auf Unterwerfung.[56])

Diese Lehre geht auf Otto Mayer zurück.

„Auf Grund der Einwilligung des Betroffenen kann auch ein belastender Verwaltungsakt ergehen. Insofern haben die verfassungsmäßigen Vorbehalte, welche die Belastung ohne Gesetz ausschließen, die stillschweigende Klausel: Es sei denn, daß der Betroffene zulässigerweise seine Einwilligung erklärt. So entstehen die Verwaltungsakte auf Unterwerfung. . . . ."

„Das Wirkende bei der Anstellung ist also der Wille des Staates, der Verwaltungsakt, nur bedingt in seiner Gültigkeit von der Einwilligung der Untertanen."[57])

Die praktische Folgerung Otto Mayers Lehre ist die Anfechtbarkeit oder Rücknehmbarkeit des ohne Einwilligung vorgenommenen Aktes.

Die Lehren vom einseitigen Willensakt retten dem Staate die Überordnung, deren er bei Annahme eines zwischen ihm und dem Bürger zu schließenden Vertrages verlustig geht.

Dem gegenüber sucht nun Walter Jellinek darzulegen, daß bei Ernennung und Entlassung auf seiten der Beteiligten (Behörde und Beamter) weder ein Vertrag noch ein auf Grund der Einwilligung oder des Antrags ergangener einseitiger Staatsakt vorliege, sondern zwei ungleichwertige Willenserklärungen vorhanden wären.[58]) Denn es handle sich um eine private Willenserklärung des einzelnen Beamten, die im Großen und Ganzen der sinngemäßen Anwendung des bürgerlichen Rechts unterliege und der nach öffentlichem Rechte lebenden Willenserklärung des Staates. So kommt Jellinek zu dem Begriff des zweiseitigen Verwaltungsaktes.[59]) Jellinek meint

---

55) Zorn, Staatsrecht, Band 1, S. 304, 305; Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 70, S. 117. In diesem Sinne ferner: Preuß, Das städtische Amtsrecht, 1902, S. 96; Fleiner, Institution des deutschen Verwaltungsrechts, 1928, S. 182.

56) Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1927, S. 8; Brand, Das Beamtenrecht, S. 60/63.

57) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 1. Aufl., S. 98.

58) Dagegen Vogels, Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927, S. 29.

59) Walter Jellinek in der Festgabe zum 50 jährigen Bestehen des Oberverwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abhandlungen), 1. Aufl., S. 84—117.

jedoch zu Unrecht, sein Begriff bedeute nicht dasselbe, wie der sogen. Verwaltungsakt auf Unterwerfung. Die Einwilligung des Anzustellenden und den Anstellungsakt des Staates zusammenzufassen zum zweiseitigen Verwaltungsakt, wo es in Wirklichkeit zwei Akte verschiedener Parteien sind, erscheint wenig glücklich. Besser erscheint es daher, daran festzuhalten, daß es sich um einen Verwaltungsakt in Verbindung mit der Einwilligung des sich Unterwerfenden handelt.

Es kam nun zufolge des Streites über die rechtliche Natur der Anstellung dazu, daß das Oberverwaltungsgericht[60]) bei einem städtischen Beamten die Anstellung als nicht erfolgt, das Reichsgericht[61]) bei demselben Beamten auf Grund desselben Tatbestandes die Anstellung als erfolgt annahm. Im Gegensatz nämlich zum Oberverwaltungsgericht, das den Grundsatz aufstellte, die Anstellung müsse ausdrücklich erfolgen, stellte das Reichsgericht fest, daß die Anstellung sich auch stillschweigend vollziehen könne. Um diesem Zustande ein Ende zu machen, schuf der Gesetzgeber als Anstellungsform das Erfordernis einer Anstellungsurkunde.[62]) Durch die Anstellungsurkunde tritt gerade die Einseitigkeit des Aktes unzweideutig hervor. Daß trotzdem die Anstellung viel Vertragsähnliches an sich hat, kann man nicht leugnen. Sonst wären — auch bei den unmittelbaren Staatsbeamten — nicht die vielen gerichtlichen Entscheidungen möglich, bei denen es unzweifelhaft ist, daß jemand im Dienste des Staates steht, aber zweifelhaft, ob als Beamter oder Angestellter.

Im Sinne der Theorie vom Verwaltungsakt auf Unterwerfung ist es, wenn der Entwurf eines deutschen Beamtengesetzes festsetzt:[63])

> „Das Beamtenverhältnis ist ein Hoheits- und Schutzverhältnis; es entsteht durch Berufung aus dem Willen des Trägers öffentlichen Rechts. . . Die Einwilligung des zu Berufenden ist nur Voraussetzung der Berufung."

Entstehung des Beamtenverhältnisses. — Gesetzliche Grundlagen zur Anstellung kommissarischer Amtsvorsteher.

Für die Anstellung kommissarischer Amtsvorsteher ist § 58 der Kreisordnung für die sechs östlichen Provinzen und die auf Grund des § 200 östl. Kreisordnung ergangene Instruktion des

60) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 18, S. 55; Preußisches Verwaltungsblatt 11, S. 182.

61) Reichsgericht, Zivilsenate, Band 37, S. 225.

62) § 1 Satz 2, § 2 Satz 2 Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899; § 4 Reichsbeamtengesetz.

63) Entwurf eines deutschen Beamtengesetzes, Reichstag, IV. Wahlperiode, 1928, Antrag Schuldt, Koch (Weser), § 10.

Ministers des Innern betr. die Bildung der Amtsbezirke usw. vom 18. Juni 1873 maßgebend.

(Kreisordnung): Ist nach der Erklärung des Kreistages für einen Amtsbezirk weder eine zum Amtsvorsteher geeignete Person zu ermitteln, noch die zeitweilige Wahrnehmung der Amtsverwaltung durch den Vorsteher eines benachbarten Amtsbezirkes oder durch den Bürgermeister einer benachbarten Stadt tunlich, so bestellt der Oberpräsident auf Vorschlag des Kreisausschusses einen kommissarischen Amtsvorsteher.

Für die Übernahme der Verwaltung eines benachbarten Amtsbezirkes durch einen Bürgermeister ist die Zustimmung der städtischen Vertretung erforderlich.

Sofern die Verhältnisse es gestatten, kann ein kommissarischer Amtsvorsteher mit der Verwaltung zweier oder mehrerer Amtsbezirke gleichzeitig beauftragt werden.

(Instruktion): In letzterem Falle ist zunächst die Bereitwilligkeit des vom Kreistag bezeichneten Amtsvorstehers bzw. Bürgermeisters zur einstweiligen Wahrnehmung der Verwaltung des betreffenden benachbarten Amtsbezirks vom Landrate festzustellen, sowie auch eventuell die Zustimmung der städtischen Vertretung einzuholen. Ergibt sich hiernach die zeitweilige Wahrnehmung der Verwaltung eines Amtsbezirks, für welchen eine zum Amtsvorsteher geeignete Person nicht zu ermitteln ist, durch den Vorsteher eines benachbarten Amtsbezirks oder durch den Bürgermeister einer benachbarten Stadt als ausführbar, so ist hierüber dem Oberpräsidenten behufs weiterer Anordnung von dem Landrat Bericht zu erstatten. Die Übertragung der einstweiligen Wahrnehmung erfolgt durch Verfügung des Oberpräsidenten. — Im andern Falle hat der Kreisausschuß wegen Bestellung eines kommissarischen Amtsvorstehers dem Oberpräsidenten die geeigneten Vorschläge zu machen. Hierbei ist im Interesse der Kostenersparnis darauf Bedacht zu nehmen, daß, sofern die Verhältnisse es gestatten, einem solchen kommissarischen Amtsvorsteher die Verwaltung zweier oder mehrerer Amtsbezirke gleichzeitig übertragen wird. Nicht unbedingt notwendig ist, daß die zwei oder mehreren Amtsbezirke, die von einem kommissarischen Amtsvorsteher gleichzeitig verwaltet werden, ein zusammenhängendes Flächengebiet umfassen. Nur muß der Amtssitz für den kommissarischen Amtsvorsteher so gewählt werden, daß der amtliche Verkehr zwischen ihm und den Bewohnern der einzelnen Ortschaften der unter seiner Verwaltung vereinigten Amtsbezirke leicht und ohne Belästigung für den einen wie für den anderen Teil stattfinden kann. So wird es sich z. B. mit Rücksicht hierauf empfehlen, als Amtssitz für den kommissarischen Amtsvorsteher eine Stadt zu bestimmen, welche zu den unter seiner Verwaltung

zu vereinigenden Amtsbezirken eine zentrale Lage hat, und zugleich den Mittelpunkt des Verkehrs für die Bewohner der letzteren bildet. Auch wird es unter Umständen ebenfalls im Interesse der Kostenersparnis ratsam und auch an sich zweckmäßig sein, das Amt eines kommissarischen Amtsvorstehers einem Staats- oder Kommunalbeamten als ein Nebenamt zu übertragen. Bei der Auswahl der kommissarischen Amtsvorsteher wird mit besonderer Sorgfalt zu verfahren sein und werden hierbei nur solche Personen zu berücksichtigen sein, deren geschäftliche Vorbildung, Integrität und soziale Stellung zu Bedenken keine Veranlassung gibt. Auf Grund der vom Kreisausschuß gemachten Vorschläge vollzieht der Oberpräsident die Bestallung der kommissarischen Amtsvorsteher und fertigt eine besondere Bestallungsurkunde aus. Die Bestallungsurkunde wird durch Vermittlung des Regierungspräsidenten dem Landrat zugefertigt, welcher dieselbe aushändigt und die Vereidigung vornimmt.

Aus den Bestimmungen ist ersichtlich, daß das Amt des kommissarischen Amtsvorstehers ein Ernennungsamt ist, ebenso wie es das des Ehrenamtsvorstehers vor dem 18. Juli 1919 mit dem Unterschiede war, daß an Stelle des Kreisausschusses der Kreistag das Vorschlagsrecht hatte. Die Ernennung ist kein von der Anstellung gesonderter Akt, durch welchen die Anstellung verfügt wird.[64])

Der Oberpräsident bestellt den kommissarischen Amtsvorsteher[65]) — die Stellung des Oberpräsidenten ist also eine verschiedene, je nachdem es sich um einen Ehrenamtsvorsteher oder kommissarischen Amtsvorsteher handelt. Während die Bestätigung eines Ehrenamtsvorstehers ein negativer Akt ist und dem Oberpräsidenten nur das Recht gibt, sein Einverständnis mit der Wahl des Amtsvorstehers zu versagen, ist die Bestellung ein positiver Akt, der mit dem Vorschlagsrecht des Kreisausschusses zwar engstens Hand in Hand geht, nach außen aber allein in Erscheinung tritt.

Der Oberpräsident ist demnach als „Anstellungsbehörde" anzusehen.

Stellvertretung des kommissarischen Amtsvorstehers.

Bezüglich der Ernennung von Stellvertretern für den kommissarischen Amtsvorsteher enthält das Gesetz keine ausdrückliche

64) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 51, S. 54: Es ist nicht klar, ob der Beklagte einen Unterschied gemacht wissen will zwischen der Anstellung und einem hiervon gesonderten Akt, durch den die Anstellung verfügt werden soll. Wäre dies seine Meinung, so würde dem nicht beizutreten sein.

65) Vergl. § 24 Rhein. Kreisordnung für den rheinischen Landbürgermeister.

Vorschrift. Soweit sich ein Bedürfnis hierzu ergibt, werden die Bestimmungen des § 57 der Kreisordnung für die sechs östlichen Provinzen analog zur Anwendung zu bringen sein. (Vgl. M. I. vom 18. Juni 1873.)

Rechte und Pflichten im Amt.

„Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich."[66]) Eingriffe in die wohlerworbenen Rechte sind nur im Wege verfassungsändernden Reichsgesetzes zulässig.[67]) Die auf diese Weise verfassungsmäßig garantierte Unverletzlichkeit bezieht sich nach Ansicht des Reichsgerichts[68]) nicht nur auf die Beamtenrechte, die für jede beamtenrechtliche Stellung grundsätzlich sind, sondern auch auf die sich für den einzelnen Beamten aus seiner besonderen Stellung ergebenden Rechte. Anders die Praxis!

Zu den wohlerworbenen Rechten gehören insbesondere die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Gehalt und Ruhegehalt. (R.G.Z. Bd. 109 S. 121.)

Der Kreisausschuß setzt nach Anhörung des Amtsausschusses und des sich bewerbenden kommissarischen Amtsvorstehers die Remuneration desselben fest. Auf die Meldung tüchtiger Bewerber wird aber nur dann gerechnet werden können, wenn die Remuneration angemessen ist. Die Festsetzung wird der Auswahl der zu kommissarischen Amtsvorstehern in Vorschlag zu bringenden Personen voraufgehen müssen, da definitive Bewerbungen um das Amt erst nach Festsetzung des damit verbundenen Einkommens erfolgen können.[69]) Die Remuneration enthält grundsätzlich außer einer angemessenen Besoldung eine als Pauschquantum zu gewährende Amtsunkostenentschädigung, wie sie für den Ehrenamtsvorsteher vorgesehen ist. Was dabei die Rolle des Amtsausschusses betrifft, so gehört zu seinen Befugnissen die Bewilligung der Ausgaben, welche ganz oder zum Teil vom Amtsbezirk aufgebracht werden.[70]) Zu diesen „Kosten der Amtsverwaltung"[71]) gehört auch die nach Anhörung der Beteiligten vom Kreisausschuß festgesetzte Remuneration. Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob unter den Worten „nach Anhörung" des Amtsausschusses eine Bewilligung desseben der vom Kreis-

66) Reichsverfassung, Art. 129, Abs. 1 Satz 3.

67) Vergl. oben Anm. 15.

68) „Recht", 28, 432 = Reichsgericht vom 15. Mai 1928, J.W. 1935.

69) M.J. vom 18. Juni 1873 Art. 4 Ziff. 4.

70) § 52 Ziff. 1 und §§ 69 Abs. II, 70 Abs. II, östl. Kreisordnung.

71) Die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung sind von den Gemeinden zu bestreiten (§ 3 Pol.G. vom 11. März 1850).

ausschuß festgesetzten Summe zu erblicken ist. Wenn jedenfalls ein Festsetzungsbeschluß nicht voraufgegangen ist, so kann der Kreisausschußbeschluß immer noch vom Amtsausschuß angefochten werden[72]) oder es muß nach Vorliegen eines unanfechtbaren Beschlusses nachträglich die Bewilligung der Remuneration erfolgen, damit ein Anspruch des kommissarischen Amtsvorstehers auf Auszahlung entsteht. Liegt die Bewilligung vor, so ist das Recht auf den Bezug der einmal festgesetzten Summe während der ganzen Dauer des Beamtenverhätnisses entstanden, sofern nicht ein besonderer Vorbehalt bei der Festsetzung gemacht ist.

Hat der kommissarische Amtsvorsteher einen Anspruch auf Pension? Ruhegehaltsfähig ist das Diensteinkommen nur, soweit es für den Unterhalt der Person, nicht auch soweit es für die Verwaltung des Amts bestimmt war. Da die Remuneration des kommissarischen Amtsvorstehers das Entgelt für die persönliche Mühewaltung darstellt, ist sie als Besoldung ruhegehaltsfähig. Daher ist auch die Festsetzung einer Pension gesetzlich vorgesehen. Falls nämlich eine Anstellung eines kommissarischen Amtsvorstehers auf Lebenszeit erfolgen soll, so wird auf Vorschlag des Kreisausschussens vom Oberpräsidenten zu bestimmen sein, ob und nach welchen Grundsätzen ein Anspruch auf Pension zu gewähren ist. Ein solcher Pensionsanspruch darf jedoch nur unter Zustimmung der Beteiligten (Amtsausschuß und Bewerber) eingeräumt werden.[73]) Eine Beschränkung dieser Bestimmung erfolgte durch den Minister des Innern,[74]) wonach obige Vorschrift nur in Ausnahmefällen angewendet werden soll, wenn eine durch die Umstände gebotene unabweisliche Notwendigkeit vorhanden ist, und wenn die Bestellung kommissarischer Amtsvorsteher durchaus nicht anders zu erreichen ist. Ein Anspruch auf Pension[75]) ist wiederum erst entstanden, wenn von seiten des Amtsausschusses eine Bewilligung dieser Ausgabe erfolgt ist.

Die Besoldungs- und Pensionsverhältnisse eines kommissarischen Amtsvorstehers können[76]) und müssen — in Anwendung des Gleichst.-Ges. vom 8. Juli 1920 § 1 — auch durch ein vom Amtsausschuß zu beschließendes Ortsstatut geregelt werden. In

72) § 121 des Gesetzes über die allgem. Landesverwaltung vom 30. Juni 1883.

73) M.I. vom 18. Juni 1873, Art. 4, Ziff. 4.

74) Reskript vom 29. Oktober 1880 (M.Bl.).

75) Grundlegende Voraussetzung für einen Pensionsanspruch ist neben 10 jähriger Dienstzeit das Vorliegen von Dienstunfähigkeit (R.G.Z. 88, 386); Brand, Das Beamtenrecht, S. 293.

76) Ministerialverfügung vom 12. Juni 1900 in Kautz-Appelius, Preuß. Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., 1912 zu § 18 des Kommunalbeamtengesetzes vom März 1899.

der Praxis wird das Gleichstellungsgesetz jedoch nicht immer angewandt.

Der kommissarische Amtsvorsteher kann seine etwaigen vermögensrechtlichen Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten mit Genehmigung des Landrats geltend machen.[77])

Zu den wohlerworbenen Rechten gehört ferner das Recht auf die Amtsbezeichnung. Hiervon zu trennen ist das Recht auf einen Titel. „Unter einem Titel versteht man eine besonders verliehene,

> von einem Amt unabhängige, mit Vorrechten verbundene oder eine der amtlichen Stellung entsprechende Benennung, die mit einem das Aufhören des Amtes andeutenden Zusatz auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses weiter geführt werden kann".[78])

Hierunter fällt die Bezeichnung „kommissarischer Amtsvorsteher" nicht, denn sie dient lediglich dazu, den Geschäftskreis des Beamten zu kennzeichnen und seine Stellung nach außen erkennbar zu machen. — Sie ist nicht mit einem besonderen Vorrecht verknüpft. Wenn der Beamte nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst die Bezeichnung „kommissarischer Amtsvorsteher" eventuell mit dem Zusatz „a. D." weiterführt, so bedarf es, um diese grundsätzliche Unzulässigkeit festzustellen, keines Disziplinarverfahrens (§ 16 Ziff. 2, Abs. 1 V.Dis.G.).

Als Dienstabzeichen trägt der kommissarische Amtsvorsteher ebenso wie der Ehrenamtsvorsteher bei Ausübung seines Amtes eine Uniformmütze aus dunkelblauem Tuch mit dunkelblauem Samtstreifen und der preußischen Kokarde. Er ist ferner berechtigt, ein Amtssiegel zu führen.[79])

Ob auch das Recht auf die Belassung im Amt und in den Amtsfunktionen zu den wohlerworbenen Rechten gehört, ist bestritten.[80]) Was speziell den kommissarischen Amtsvorsteher angeht, so muß er unstreitig seine Tätigkeit einstellen, auf Grund der gesetzlichen Beendigungsgründe.[81]) Es fragt sich aber, ob der kommissarische Amtsvorsteher, solange keine gesetzlichen Beendigungsgründe vorliegen, ein von Einwirkungen des ihm vorgesetzten

---

77) Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen, Band 104, S. 139; anderer Meinung Hatschek, Reichsverfassung Art. 129; Gerichtsverfassungsgesetz, § 12; § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1861.

78) von Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl. zu § 16 Ziff. 2 Abs. 1 V.Dis.G.

79) Früher mit königlich preußischem Adler nach m. Erl. vom 24. September 1873.

80) Ganz allgemein verworfen wird das Recht am Amt von Laband (Staatsrecht, Band 1, S. 473).

81) Anführung derselben vergl. unten S. 38.

Landrats freies Recht auf die Ausübung seiner Amtsfunktionen hat. Wollte man die Befugnis, an Stelle der untergeordneten Instanz — eventuell mit Übergehung derselben — handelnd einzugreifen, für die Polizeiverwaltung deshalb anerkennen, weil es sich dort um die Ausübung der nach ihrem Wesen einheitlichen Staatshoheit handelt, so kann dem nicht beigestimmt werden. Das Gesetz stellt ausdrücklich das Recht und die Pflicht des Amtsvorstehers zur Anordnung und Ausführung der ihm übertragenen Polizeiverwaltung fest.[82]) Das Gesetz bringt damit klar zum Ausdruck, daß der Amtsvorsteher seine Funktionen selbständig mit eigener persönlicher Verantwortlichkeit — also nicht nur als Organ einer höheren Instanz, wie etwa der Gemeindevorsteher als Organ des Amtsvorstehers — zu verwalten hat. Wollte also der Landrat die Funktionen des (kommissarischen) Amtsvorstehers an sich ziehen, so würde er in die gesetzlich geordnete Zuständigkeit widerrechtlich eingreifen.

Ob über den hier behandelten besonderen Fall hinaus ganz allgemein das Recht eines kommissarischen Amtsvorstehers — wie das Recht jedes andern Beamten — auf Ausübung seiner Amtsfunktionen schlechthin bejaht werden kann, darüber gehen die Meinungen auseinander.[83])

Amtsfunktionen. Polizeiverwaltung.

Die wichtigsten Amtsfunktionen des Amtsvorstehers liegen auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung.

Der kommissarische Amtsvorsteher hat dieselbe Befehlsgewalt wie der Amtsvorsteher.

Jeder, der sich im Amtsbezirk aufhält, muß den Anordnungen der Ortspolizeibehörde Folge leisten.[84])

Der Amtsvorsteher verwaltet die örtliche Polizei.[85]) Er kann allein auf den ihm anvertrauten Gebieten Polizeiverfügungen erlassen. Zu diesen Gebieten gehören: Sicherheits-, Ordnungs-, Sitten-, Gesundheits-, Gesinde-, Armen-, Wege-, Wasser-, Feld-, Forst-, Fischerei-, Gewerbe-, Bau- und Feuerpolizei. Unter der dem Amtsvorsteher übertragenen Wasserpolizei ist die Stromschiffahrts- und Hafenpolizei nicht inbegriffen.[86])

Vom Beginn des Rechtsstaates an, der sich aus den Ideen des Naturrechts und des wirtschaftlichen Individualismus ent-

---

82) § 60 östl. Kreisordnung.

83) Allgemein für das Bestehen des durch Anstellungsakt begründeten im öffentlichen Recht wurzelnden Recht am Amt: Preuß, S. 101; Nischk, S. 82; Brand, 3. Aufl., S. 119. — Dagegen: vergl. Anm. 80.

84) § 1 Abs. 3 Pol.Verw.Ges.

85) § 1 Pol.Verw.Ges.

86) § 59 östl. Kreisordnung.

wickelte, unterscheidet man das Prinzip der Sicherheitspolizei (nur Schutz der Rechtsordnung!) und das Prinzip der Wohlfahrtspolizei. Diese Entwicklung fand ihren Abschluß im preuß. allgemeinen Landrecht (§ 10 II 17 A.L.R.). Danach hat die Polizei die nötigen Anstalten zu treffen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung, sowie zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren. Auch in den 1866 neu erworbenen Provinzen gilt diese Bestimmung. Weitere Bestimmungen über Gegenstände der ortspolizeilichen Vorschriften enthält § 6 des — 1867 auch in Hannover eingeführten — Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850. Auch dieser § 6 a—i bringt aber nach richtiger Ansicht keine Erweiterung der polizeilichen Befugnisse, sondern nur eine Erläuterung zu § 10 II 17 A.L.R. Der Paragraph beschränkt die Polizei lediglich auf sicherheitspolizeiliche Aufgaben[87]) unter Ausschaltung der sogen. Wohlfahrtspolizei. Letztere, welche die Förderung der Wohlfahrt, nicht die Sicherheit der Bürger und des Gemeinwesens betrifft, liegt der Polizei nur kraft besonderer Gesetzesvorschrift[88]) ob. Manche erblicken freilich in den §§ 6 i, 7, 12 des Gesetzes vom 11. März 1850 eine Erweiterung des materiellen Polizeirechts. Doch lehnt dies die herrschende Meinung mit Recht ab, so daß sich die Polizei mangels eines Spezialgesetzes stets im Rahmen des § 10 II 17 A.L.R. halten muß. Zahlreicher sind die Anhänger der Meinung, daß wenigstens im § 6 b des Gesetzes eine Erweiterung der sonst auf die Gefahrenabwendung beschränkten polizeirechtlichen Befugnisse vorgenommen sei, da hier den ortspolizeilichen Vorschriften nicht nur die Sicherheit und Ordnung, sondern auch die Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen und Plätzen unterstellt sei.[89])

Speziell nach der Kreisordnung hat der Amtsvorsteher das Recht und die Pflicht, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit sein Einschreiten notwendig macht, das Erforderliche anzuordnen und ausführen zu lassen.[90])

Eine — weniger bekannte — Definition der **Sicherheitspolizei** findet man in Abs. 5 des königl. Befehls vom 24. April 1812 wegen näherer Bestimmungen der Verordnung vom 27. Oktober 1810 über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden:

---

87) Zu Sicherheitspolizei im weiteren Sinne gehören auch Ordnungs-, Sitten-, Theater-, Bau-, Feuerpolizei; vergl. unten.

88) Zur Wohlfahrtspolizei gehören Wege-, Wasser-, Feld-, Forst-, Fischerei-, Gewerbe- und Gesindepolizei; im einzelnen vergl. unten.

89) Jahrbuch der Kammergerichts-Entscheidungen 23, 13.

90) § 60 der Kreisordnung für die sechs östl. Provinzen.

„Sicherheitspolizei, d. i. die Aufsicht auf die innere Ruhe des Staates, auf verdächtige Fremde, auf das Paßwesen, ingleichen Obsorge für die Sicherheit, das Leben, die Freiheit und das Eigentum gegen Gewalt und List."

Zur Sicherheitspolizei gehört die Verhütung öffentlicher Ruhestörungen, die Überwachung der Theater und Filme sowie des Presse-, Vereins- und Versammlungswesens, die Verwaltung der Kriminal- und politischen Polizei, die Erteilung eines Reisepasses, einer Gewerbelegitimationskarte, eines Führungszeugnisses und Staatsangehörigkeitsausweises, ferner Überwachung des Handels mit giftigen und gemeingefährlichen Stoffen. Als Kriminalpolizei hat der Amtsvorsteher insbesondere auf Landstreicher und Bettler zu achten und sie eventuell gefangen zu setzen.

Als Ordnungspolizei untersteht dem Amtsvorsteher die Einbürgerung und das Meldewesen. Ferner gehört dazu die Aufsicht über Gastwirtschaften und Lustbarkeiten, über verbotene Spiele und gefundene Sachen, Maße und Gewichte.

Was die Sittenpolizei anbetrifft, so hat der Amtsvorsteher als Beamter der Ordnungs- und Wohlfahrtspolizei die Durchführung der gesundheitlichen und sozial-fürsorgerischen Aufgaben, insbesondere das Eingreifen der Fürsorgestellen Minderjährigen gegenüber in jeder Weise zu unterstützen.[91])

Die Gesundheitspolizei bezweckt den Schutz der kranken Menschen, regelt den Verkehr mit Arzneimitteln, die Verhältnisse der Heilanstalten und den Schutz der kranken Tiere (Maul- und Klauenseuche). An Stelle der Ortspolizeibehörde ist der Landrat befugt, deren Amtsverrichtungen bei der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten auf dem Lande und in den Städten, die keinen eigenen Stadtkreis bilden, zu übernehmen.[92])

Die Gesindepolizei steht dem Amtsvorsteher nach Aufhebung der Gesindeordnung nicht mehr zu.

Was die Armenpolizei anbetrifft, so greift der Amtsvorsteher zum Schutze hilfsbedürftiger Personen durch Verfügung ein, welche an den Armenverband des Aufenthatls des Bedürftigen erlassen wird. In der Verfügung wird dem Verbande die Hilfeleistung unter Androhung eigener Ausführung auf Kosten des Verbandes binnen bestimmter Frist aufgegeben.[93]) Die zur

---

91) § 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, 1927, 18. Februar.

92) Gesetz vom 28. August 1905. Besonderen Schutz genießen die Bergarbeiter durch § 196 Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. Gesundheitsschutz in gewerberechtlicher Hinsicht fällt unter Gewerbepolizei.

93) Entscheidung des O.V.G., Band 41, S. 189.

Unterstützung notwendigen Aufwendungen braucht der Amtsverband nicht aus eigenen Mitteln zu bestreiten.[94])

Der Amtsvorsteher kann ferner polizeiliche Verfügungen treffen über die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Wegen,[95]) und über den Bau von öffentlichen Wegen. Die Chausseepolizei ist ihm jedoch entzogen. Soweit der Bau und die Unterhaltung einer Chaussee in Frage steht, ist der Regierungspräsident, und soweit es sich um Zoll und Schutz der bestehenden Chausseen handelt, ist der Landrat zuständig.[96]) Jedoch kann im Falle dringender Gefahr der Amtsvorsteher die Chausseeunterhaltungskosten vom Verpflichteten selbst verlangen. Die örtliche Wegepolizei an Deichanlagen kann nach statutarischen Bestimmungen der Deichverbände an Stelle des Amtsvorstehers dem Deichhauptmann zustehen.[97]) Der Kreisausschuß bestimmt endgültig denjenigen Amtsvorsteher, welcher die in bezug auf die öffentlichen Wege notwendigen Anordnungen zu treffen hat, wenn die Beteiligten verschiedenen Amtsbezirken, oder Amts- und Stadtbezirken angehören. „Diese Bestimmung findet gleichmäßig Anwendung auf die in Vorfluts- und anderen polizeilichen Angelegenheiten zu treffenden Anordnungen."[98]) Ist ein Grundstück in zwei verschiedenen Kreisen belegen, so hat zunächst der Regierungspräsident den zuständigen Kreisausschuß zu bestimmen. Durch diesen erfolgt dann endgültig die Bestimmung des zuständigen Amtsvorstehers.[99]) Ein Amtsvorsteher ist zu den notwendigen Anordnungen bezüglich eines in zwei Amtsbezirken laufenden Weges ohne besondere Zustimmung des Kreisausschusses zuständig, wenn er die Geschäfte beider Amtsbezirke zu führen hat.[100])

Von der Wasserpolizei ist, wie gesagt, die Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei der Anordnungsmacht des Amtsvorstehers entzogen. Diese Bestimmung hat eine geringe Abänderung durch das Wassergesetz vom 7. April 1913 erfahren. Danach ist Wasserpolizeibehörde für Wasserläufe erster Ordnung der Regierungspräsident; für Wasserläufe zweiter Ordnung und

---

94) Ministerialerlaß vom 7. September 1840; M.Bl., S. 453.

95) Über den Begriff der öffentlichen Wege vergl. § 1 der Wegeordnung für Sachsen.

96) Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817, § 3, Nr. 2 c; von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 17. Aufl., Band 1, S. 567, O.V.G.E. 11, 204; 21, 249. — Regulativ vom 7. Juni 1844 (G.S. 167) § 10, Abs. 2. O.V.G.E. 40, 435; 33, 279.

97) O.V.G.E., Band 28, S. 253.

98) § 61 östl. Kreisordnung.

99) O.V.G. X, 188, XLV, 264.

100) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Band 20, S. 215

die nicht zu Wasserläufen gehörenden Gewässer der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde . . . .; für Wasserläufe dritter Ordnung die Ortspolizeibehörde. Wasserläufe dritter Ordnung sind alle natürlichen und künstlichen Wasserläufe, die nicht in den Verzeichnissen der Wasserläufe erster[101]) und zweiter Ordnung aufgeführt sind.

Zu den Gegenständen ortspolizeilicher Verfügung gehört ferner der Schutz der Felder, Wiesen, Weiden, Wälder, Baumpflanzen, Weinberge usw. Zu Verfügung dieser Feld- und Forstpolizei ist die Zustimmung des Amtsverbandes nicht erforderlich. Für Zuwiderhandlungen gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 21. Januar 1926 ist der Amtsrichter zuständig. (§ 49 Abs. 1 des Gesetzes.)

Die Fischereipolizei wird durch das Fischereigesetz vom 11. Juni 1916 geregelt. Die Aufsicht über die Fischerei in den Küstengewässern führen Oberfischmeister, welche nebenamtlich oder als besondere Staatsbeamte angestellt werden. Die Aufsicht und das polizeiliche Verfügungsrecht bezüglich der Fischerei in den Binnengewässern haben die Ortspolizeibehörden. Auch bei Binnengewässern kann jedoch die Aufsicht ganz oder teilweise an Oberfischmeister übertragen werden, die insoweit an Stelle der Ortspolizeibehörde treten. Die Aufsicht über Fischereigenossenschaften führt im Gegensatz zur Stadt auf dem Lande nicht die Ortspolizeibehörde, sondern der Landrat (§ 45 Abs. 2 des Gesetzes, § 119 des Gesetzes).

Die Gewerbepolizei ist der Inbegriff der Ausnahmen und Beschränkungen, welche durch die Polizei nach den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung der Gewerbefreiheit auferlegt werden. Einer Konzession seitens der Ortspolizeibehörde bedarf, wer gewerbsmäßig Musikaufführungen oder sonstige Lustbarkeiten, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft dabei obwaltet, von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen darbieten will (§ 33 b Gew.O.) und das sogenannte Straßenverkehrsgewerbe ((§ 37 Gew.O.). Einer vorgängigen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde bedarf auch, wer die genannten Musikaufführungen usw. als Gewerbe im Umherziehen betreibt. Im übrigen liegen die Entscheidungen nicht schlechthin bei der Ortspolizeibehörde (vgl. § 109, 114 Z.G. im Abschnitt Gewerbepolizei). Die Ortspolizeibehörde kann ferner im Einverständnis mit der Gemeindebehörde eine Marktordnung festsetzen (§ 69 Gew.O.) und Preise anschlagen lassen (§ 73 f Gew.O.). Wer ein

---

101) Vergl. Anhang zum Wassergesetz. Das Verzeichnis der Wasserläufe 2. Ordnung stellt der Oberpräsident auf. §§ 342, 2, Wassergesetz vom 7. April 1913.

stehendes Gewerbe oder ein Gewerbe im Umherziehen zu betreiben anfängt, muß der Ortspolizeibehörde davon Anzeige machen.

Bei Bauten an Wegen, Wasserläufen, Eisenbahnen, Provinziallandstraßen liegt die Baukonzession beim Amtsvorsteher.[102]) Auch die Bauten des Fiskus unterliegen der ortspolizeilichen Bauerlaubnis,[103]) falls keine besonderen Bestimmungen vorhanden sind. Die Baupolizei hat drohender Einsturzgefahr vorzubeugen, auf die Herstellung feuersicherer Gebäude und ihrer Erhaltung in ordnungsmäßigen Zustand zu achten, sowie Brandursachen sofort nachzugehen, letzteres bereits unter dem Gesichtspunkt der Feuerpolizei. Ferner hat die Baupolizei im Interesse der Volksgesamtheit auf die Höhe der Gebäude und der Schornsteine, sowie auf die Innehaltung der Straßenfluchtlinie und Baufluchtlinie zu achten und zur Festsetzung dieser Linien ihre Zustimmung zu geben.[104])

Wo über den Rahmen von § 10 II 17 A.L.R. baupolizeiliche Vorschriften nötig werden, ist eine gesetzliche Grundlage unentbehrlich.[105])

Als Feuerpolizei untersteht dem Amtsvorsteher das Feuerlösch- und Feuermeldewesen.

Gegen die polizeilichen Verfügungen findet die Beschwerde an den Landrat und gegen dessen Bescheid an den Regierungspräsidenten statt. Gegen den in letzter Instanz ergangenen Bescheid des Regierungspräsidenten findet die Klage beim Oberverwaltungsgericht statt. An Stelle der Beschwerde kann gegen die Verfügungen des Amtsvorstehers die Klage bei dem Kreisausschuß erhoben werden. Die Beschwerde und die Klage sind bei dem Amtsvorsteher einzubringen. Eine Klage kann in jedem Falle nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen den Kläger in seinen Rechten verletze; ferner darauf, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden. Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der angefochtenen polizeilichen Verfügung erstreckt sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen bisher nach § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 der ordentliche Rechtsweg zulässig war. Die Entscheidung des Oberverwaltungs-

---

102) Hatschek, 5. und 6. Aufl., S. 253; von Brauchitsch zur Baupolizei.

103) Ministerialerlaß vom 25. Mai 1898.

104) Gesetz vom 2. Juli 1875, Gesetz-Sammlung S. 561.

105) Art. 4, §§ 1—4, Wohnungsgesetz vom 28. März 1918, Gesetz-Sammlung S. 23 und Gesetz vom 2. Juli 1875, Gesetz-Sammlung S. 561.

gerichts ist endgültig, unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse.[106])

Polizeiverordnungsrecht.

Das Polizeiverordungsrecht des Amtsvorstehers beruht auf § 62 der östl. Kreisordnung. Danach wird auf den Amtsvorsteher das durch die §§ 5 folgende des Gesetzes vom 11. März 1850 der Ortspolizeibehörde für den Umfang einer Gemeinde erteilte Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen mit der Maßgabe übertragen, daß er nicht nur für den Umfang einer einzelnen Gemeinde, sondern auch für den Umfang mehrerer Gemeinden und für den Umfang des ganzen Amtsbezirks unter Zustimmung des Amtsausschusses Verordnungen zu erlassen befugt ist. Versagt der Amtsausschuß die Zustimmung, so kann diese auf Antrag des Amtsvorstehers durch Beschluß des Kreisausschusses ergänzt werden. Der Beschluß ist endgültig.

In denjenigen Amtsbezirken, die nur aus einer Gemeinde bestehen, wird die Zustimmung des Amtsausschusses durch die Zustimmung der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung ersetzt.[107])

Die Regierungspräsidenten haben über die Art der Verkündung der ortspolizeilichen Vorschriften, sowie über die Formen von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, die erforderlichen Bestimmungen zu erlassen.[108]) Die Außerkraftsetzung ortspolizeilicher Vorschriften steht dem Amtsvorsteher und dem Regierungspräsidenten zu. Mit Ausnahme von Fällen, welche keinen Aufschub zulassen, darf diese Befugnis vom Regierungspräsidenten nur unter Zustimmung des Bezirksausschusses ausgeübt werden. (§ 145 Abs. I L.V.G.)

Ganz und gar ausgeschlossen von der Polizeiverwaltung ist der Amtsvorsteher durch folgende Gesetze: Jagdgesetz, Eisenbahngesetz, Berggesetz, Gesetz vom 3. Juni 1876 betr. die Anlegung neuer kirchlicher Begräbnisplätze und Allerhöchster Erlaß vom 14. November 1853 betr. die Deichpolizei.[109—119])

Zwangsmittel.

Der Amtsvorsteher ist berechtigt, alle von ihm in Ausübung der öffentlichen Gewalt getroffenen, durch seine gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen unter Anwendung von

106) §§ 127, 128, 83 L.V.G.

107) § 51 Ziff. 2 östl. Kreisordnung.

108) § 5 Abs. 3 Pol.Verw.Ges. § 5 ist nur mit Maßgabe der §§ 136 ff. L.V.G. in Geltung.

109—119) Gesetz vom 15. Juli 1907, § 69: Jagdpolizeibehörde ist der Landrat, in Stradtkreisen die Ortspolizeibehörde; Gesetz vom 3. November 1838, § 23; Gesetz vom 21. Juni 1865, § 187; Art. 24, Nr. 6 d. Gesetzes; § 29 d. Gesetzes.

Zwangsmitteln durchzusetzen. Als solche kommen in Betracht: Ersatzvornahme, Androhung und Festsetzung von Geldstrafen bis zur Höhe von 300 RM. bzw. Haft bis zu einer Woche und unmittelbarer Zwang.[120])

Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft.

Der Amtsvorsteher ist Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft. Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten. Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.[121]) In Preußen ist durch Ministerialerlaß vom 15. September 1879 der Amtsvorsteher zum Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestimmt. Bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Verpflichtungen steht der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten gegen den Beamten des Polizeidienstes das Rügerecht zu. Sie kann die Erledigung eines Amtsgeschäftes erzwingen.[122]) Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft können ferner Beschlagnahme und Durchsuchung bei Gefahr im Verzuge anordnen.[123]) Auch sind sie zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.[124])

Recht zur vorläufigen Straffestsetzung.

Der Amtsvorsteher und der kommissarische Amtsvorsteher haben in den in ihren Verwaltungsbereich fallenden Übertretungen das Recht zur vorläufigen Straffestsetzung. Wird Geldstrafe festgesetzt, so ist zugleich die für den Fall des Unvermögens an die Stelle tretende Haft zu bestimmen. Die Festsetzung einer Strafe durch die Polizeibehörde findet nicht statt bei Übertretungen, für deren Aburteilung die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte zuständig sind, bei Übertretungen der Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben oder Gefälle und bei Übertretungen bergpolizeilicher Vorschriften.[125]) Für Zuwiderhandlungen gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 21. Januar 1926 ist der Amtsrichter zuständig. Die soeben erwähnte Befugnis

---

120) § 132 L.V.G. in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 23 Oktober 1923.

121) § 152 G.V.G. vom 1. Oktober 1879.

122) §§ 80, 81 A.G.G.V.G. vom 24. April 1878.

123) § 98 Abs. 1, § 105 Abs. 1 St.P.O.

124) § 127 Abs. 2 St.P.O.

125) Gesetz vom 23. April 1883 betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen, § 1, 2 Gesetz-Sammlung, S. 65—67.

der Ortspolizeibehörde zur vorläufigen Straffestsetzung und zur Verhängung einer etwa verwirkten Einziehung wird jedoch dadurch nicht berührt.[126])

Stellung zum Amtsausschuß.

Der kommissarische Amtsvorsteher beruft den Amtsausschuß und führt den Vorsitz mit vollem Stimmrecht. Beschlüsse des Amtsausschusses, welche dessen Befugnis überschreiten oder die Gesetze verletzen, hat der kommissarische Amtsvorsteher — entstehendenfalls — auf Anweisung der Aufsichtsbehörde (Landrat) unter Angabe der Gründe mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden.[127])

Vertretung des Amtsverbandes.

Was die Stellung des kommissarischen Amtsvorstehers zum Amtsverbande überhaupt anbetrifft, so liegt ihm die Vertretung des Amtsbezirks gerichtlich und außergerichtlich ob, insoweit der Amtsbezirk die Rechte einer Korporation hat. Diese Rechte hat der Amtsverband hinsichtlich der für ihn als gemeinsame Angelegenheiten in Betracht kommenden gesetzlichen Aufgaben. Zu diesen Aufgaben gehört heute noch die Kontrolle sämtlicher Ausgaben. Der Amtsverband ist für diesen Fall parteifähig wie eine Kreiskorporation. — In den Fällen, in denen der kommissarische Amtsvorsteher bei Erledigung eines Amtsgeschäftes persönlich beteiligt ist, wird der Kreisausschuß seinen Stellvertreter oder einen benachbarten Amtsvorsteher oder Bürgermeister zu bestellen haben.[128]) Im Falle des § 51 a östl. Kreisordnung kann der Amtsausschuß für das Streitverfahren einen besonderen Vertreter ernennen.

Schadensersatzpflicht. 1. Bei Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Verletzt der kommissarische Amtsvorsteher vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag. (§ 839 B.G.B.). Diese Verantwortlicheit trifft an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat (Art. 131 R.V.).

Ob auch der Amtsbezirk unter den Begriff der Körperschaft im Sinne der Bestimmung der Reichsverfassung fällt, könnte

126) § 49 d. Gesetzes.

127) § 54, 54 a östl. Kreisordnung.

128) Gemäß § 57 Abs. 5. — In der M.I. vom 18. Juni 1873, Art. 4, Ziff. 4, Abs. 2 wird analoge Anwendung des § 57 Abs. 1, 4 empfohlen.

3

zweifelhaft erscheinen. Zur Klärung ist daher auf die landesgesetzlichen Bestimmungen des preußischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909 zurückzugehen, soweit sie nicht durch die Reichsverfassung außer Kraft getreten sind.[129])

Danach wird der Amtsverband für den Umfang des Staatshaftungsgesetzes einem Kommunalverbande, also einer regulären Korporation gleichgestellt. Die Schadensersatzpflicht bei Ausübung der öffentlichen Gewalt trifft also, da der kommissarische Amtsvorsteher auch „für den Dienst" des Amtsverbandes angestellt ist,[130]) den Amtsverband.[131]) Diese dem kommissarischen Amtsvorsteher anvertraute öffentliche Gewalt umfaßt Hoheitsakte (Polizei), Beschlagnahme und Durchsuchungen, vorläufige Straffestsetzung, Zwangsmittel und jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatlicher Interessen des Staates darstellt; denn in letzterem Falle kämen §§ 31, 89 B.G.B. zur Anwendung.

Der Amtsverband seinerseits kann von dem kommissarischen Amtsvorsteher Ersatz des Schadens verlangen, den er durch die ihn treffende Verantwortlichkeit erleidet. Dem Verband bleibt also das Rückgriffsrecht gegen den Beamten vorbehalten.[132])

Schadensersatzpflicht. 2. und 3. bei Rechnungs- und Kassenfehlbeträgen.

Wenn ein Schaden bei Verwaltung einer Kasse oder eines Magazins in der öffentlichen Verwaltung eintritt, so kann dieser auf einem Rechnungsfehlbetrag oder Kassenfehlbetrag beruhen.[133])

Ein **Rechnungsdefekt** liegt vor, wenn die Einnahmen und Ausgaben ordnungsmäßig durch Belege nachgewiesen sind, wenn aber die Ausgaben infolge unrichtiger Berechnungsweise oder gegen gesetzliche oder sonstige Vorschriften bewirkt sind, wenn m. a. W. die Verausgabungen auf die Kasse nicht hätten angewiesen werden dürfen, Zahlungen an unrichtige oder nicht gehörig legitimierte Empfänger geleistet sind.[134]) Wegen dieser Rechnungsdefekte bestehen keine rechtlichen Besonderheiten. Sie können daher nur als privatrechtlicher Schaden, als fiskalische Angelegenheit behandelt werden und als solche unterliegen sie nur

---

129) Die Vorschriften der §§ 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1812 und 5 des Gesetzes vom 1. August 1909 sind mit Art. 131 R.V. nicht vereinbar: R.G.Z., Band 106, S. 34 und Bek. vom 9. Mai 1923 R.G.Bl., S. 292.

130) Vergl. S. 12.

131) Für den Amtsvorsteher: R.G.Z., Band 111, S. 12.

132) §§ 3, 4 Abs. 2 d. Gesetzes vom 1. August 1909.

133) Vergl. Preußische Rechnungsordnung für die allgemeine Verwaltung, die Verwaltung des Innern usw. vom 24. Dezember 1913, Abschnitt 1, § 7, Ziff. 11, 12.

134) Komp.-Konfl. Ger. H. vom 25. Oktober 1856 (M.Bl. 57, 54).

den Vorschriften des Privatrechts. Der Amtsverband muß im ordentlichen Rechtswege klagen. Bei dieser zivilrechtlichen Klage ist es gleichgültig, ob der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung oder zur Zeit der Urteilsfällung noch Beamteneigenschaft hatte oder nicht, denn der Zivilprozeß richtet sich nicht gegen den Beklagten als kommissarischen Amtsvorsteher, sondern gegen ihn als Bürger.

Beruht der Schaden auf einem Kassen-Fehlbetrag, so kommt die Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 24. Januar 1844 zur Anwendung. Die Verordnung ist durch § 82 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz aufrecht erhalten. Die Verordung findet auf sämtliche öffentliche Kassen und Verwaltungen und deren Beamte Anwendung,[135]) also auch auf kommissarische Amtsvorsteher. Voraussetzung für dieses administrative beschleunigte Verfahren ist, daß es sich um einen Kassendefekt im technischen Sinne handelt. Ein solcher liegt vor, wenn der tatsächliche Ist-Bestand einer Kasse geringer ist als der rechnungsmäßige Soll-Bestand.[136]) Eine Inanspruchnahme des Beamten im Beschlußwege erfolgt aber nur dann, wenn es sich um durch Schuld des Beamten[137]) — nicht durch Zufall — hervorgerufene Kassendefekte handelt. Daß eine gerichtliche oder disziplinare strafbare Handlung vorliegt, ist nicht notwendig.[138]) Das Verfahren bezweckt einerseits, daß auf kürzestem Wege Ersatz für die entstandenen Defekte geschaffen wird, und andererseits, daß auch dem Beamten die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens erspart werden können.[139]) Die Behörde kann, trotzdem die Voraussetzung für ein Defektenverfahren vorliegt, bis zum Erlaß des Beschlusses auch den ordentlichen Rechtsweg wählen.[140])

Die Feststellung des Defektes erfolgt durch einen Beschluß des Kreisausschusses im Interesse des Amtsbezirks.[141]) Gegen den Beschluß kann der Beamte den Rechtsweg beschreiten. Die Verordnung findet auch auf einen ausgeschiedenen, sowie, soweit die Einziehung des Defekts oder die Sicherstellung des Ersatzes in Frage kommt, gegen den Nachlaß eines kommissarischen Amtsvorstehers statt, denn es handelt sich nicht um Disziplinarmaßregeln

135) § 18 der Verordnung.

136) Vergl. Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 833.

137) § 10 der Verordnung: Der Beamte muß nach der Überzeugung der Behörde der Unterschlagung oder Veruntreuung überführt sein. Den Beamten muß; wenn Vorsatz nicht erwiesen ist . . . . grobes Versehen . . . . treffen.

138) Obertribunal, Entscheidung vom 4. Februar 1858.

139) Kautz-Appelius, Preuß. Kommunal-Beamtenrecht, 2. Aufl.

140) Vergl. Brand, Das Beamtenrecht, 1928, S. 836.

141) § 55 östl. Kreisordnung; § 5 Ziff. 2 Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883.

gegen die Person, sondern lediglich um Verfügungen gegen das Vermögen des Beamten zur Sicherung der Kasse.[142])

Stellung zu über- und untergeordneten Stellen.

Bei der rechtlichen Stellung des kommissarischen Amtsvorstehers zu übergeordneten Instanzen ist die Dienstaufsicht von der Staatsaufsicht zu trennen.

Die Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Angelegenheiten der Amtsverbände wird — unbeschadet der Bestimmungen der Kreisordnung — in erster Instanz vom Landrat und in zweiter und letzter Instanz vom Regierungspräsidenten ausgeübt.[143]) Nach der Kreisordnung ist die Staatsaufsicht gegenüber dem Amtsverbande geteilt zwischen dem Landrate[144]) und dem Kreisausschuß.[144]) Demnach unterstehen als Organe des Amtsverbandes kommissarische Amtsvorsteher und Amtsausschuß der Staatsaufsicht.

Soweit es sich nun um den vom Staate übertragenen Wirkungskreis der Polizeigeschäfte handelt, wird der Beamte direkt den Staatsbehörden unterworfen und dadurch ein Glied der staatlichen Behördenorganisation. An die Stelle der Staatsaufsicht über den Amtsverband tritt dann die staatliche Dienstgewalt über den kommissarischen Amtsvorsteher selbst.

Die Dienstaufsicht ist geteilt zwischen dem Kreisausschuß und dem Landrat.

Der Kreisausschuß beschließt über Beschwerden gegen Verfügungen der Amtsvorsteher in nichtpolizeilichen Angelegenheiten. Der Landrat und der Kreisausschuß sind befugt für die Geschäfte der allgemeinen Landes- und Kreiskommunalverwaltung, sowie die Beaufsichtigung der Kommunalangelegenheiten der zu dem Amtsbezirke gehörigen Gemeinden und Gutsbezirke die vermittelnde und begutachtende Tätigkeit des Amtsvorstehers in Anspruch zu nehmen.[145])

Der Landrat hat die gesamte Polizeiverwaltung im Kreise und in dessen einzelnen Amtsbezirken zu überwachen. Er führt die Aufsicht über die Geschäftsführung, insbesondere über die Kassenverwaltung; ihm steht die Dienstgewalt zu.[146]) Der Landrat ist also Dienstaufsichtsbehörde, unmittelbarer Vorgesetzter des kommissarischen Amtsvorstehers. Die praktische Bedeutung dieses Begriffs liegt z. B. in § 196 des Reichsstrafgesetzbuches, wonach der Vorgesetzte Strafantrag wegen Beleidigung des Untergebenen

---

142) Ministerialerlaß vom 20. August 1845 (M.Bl. S. 305).
143) § 5 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883.
144) §§ 54 a, 72, 55 a, Abs. 1, 55 a der östl. Kreisordnung.
145) § 66, 67 Abs. 1 östl. Kreisordnung.
146) § 77 Abs. 2, 67 Abs. 2 östl. Kreisordnung.

stellen kann. Die Wendung, daß der Landrat die Aufsicht „als Vorsitzender des Kreisausschusses" ausübt, ist für den Fall der Stellvertretung von Bedeutung. In besagter Pflicht kann der Landrat nämlich als Vorsitzender des Kreisausschusses nur durch den stellvertretenden Vorsitzenden vertreten werden.[147]) Der Vorsitz geht auf den Kreisdeputierten[148]) nur dann über, wenn er den Landrat in seiner gesamten landrätlichen Verwaltung vertritt, während in vorübergehenden Behinderungsfällen des Landrats, in denen an sich der Kreissekretär zur Vertretung desselben berufen sein würde, nicht dieser, sondern das hierzu vom Kreisausschuß gewählte Mitglied den Vorsitz zu übernehmen hat.[149]) Die Behörde kann aber auch eine kommissarische Vertretung anordnen oder die gesamte Verwaltung einem Assessor übertragen. Dann sind diese zugleich Vorsitzende des Kreisausschusses. Da die Einleitung des Disziplinarverfahrens als ein Ausfluß des Aufsichts- und Vorgesetzten-Verhältnisses anzusehen ist, so kann sie auch vom Vertreter des Landrats vorgenommen werden.

Die Dienststrafgewalt ist geteilt zwischen dem Regierungspräsidenten und dem Kreisausschuß. Der Landrat ist nur bei der Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens beteiligt. Das Recht zur Verhängung von Ordnungsstrafen steht ihm nicht zu.[150]) Falls jedoch der kommissarische Amtsvorsteher den dienstlichen Anweisungen des Landrats, die er ihm als Organ der Staatsregierung in Ausübung der Geschäfte der Landesverwaltung erteilt, nicht Folge leistet, so steht dem Landrat die Befugnis zu, den kommissarischen Amtsvorsteher durch Zwangsmittel dazu anzuhalten.[151]) (Geldstrafe und Haft.)

Über die Stellung des kommissarischen Amtsvorstehers zur Staatsanwaltschaft vgl. die obigen Ausführungen.[152])

Organe des kommissarischen Amtsvorstehers.
Landjäger.

Hinsichtlich der Stellung des kommissarischen Amtsvorstehers zu anderen Stellen ist zu bemerken, daß die Gemeindevorsteher[153])[154]) verbunden sind, den Anweisungen und Aufträgen des Amtsvorstehers und kommissarischen Amtsvorstehers, welche diese in Ge-

---

147) § 136 Abs. 2 Satz 2 östl. Kreisordnung.

148) § 75 östl. Kreisordnung.

149) M.J. vom 15. Oktbr. 1874 (M.Bl. S. 258) von Kamptz, Band 1, S. 72.

150) § 68 östl. Kreisordnung; entgegen § 18 V.Dis.G.

151) § 132 des Landesverwaltungsgesetzes.

152) Siehe S. 32!

153) § 76 östl. Kreisordnung.

154) Die Gliederung des Staatsbezirks in Gutsbezirke ist eine überlebte Einrichtung. Durch Gesetz vom 27. November 1927 ist die Auflösung der Gutsbezirke angeordnet. Die Auflösung ist sofort in Angriff genommen.

mäßheit ihrer gesetzlichen Befugnisse in Dienstangelegenheiten an sie erlassen, nachzukommen. Sie können hierzu unter Anwendung der den Ortspolizeibehörden zustehenden Zwangsmittel,[155]) mit Ausnahme der Haftstrafe, angehalten werden. Ein Ordnungsstrafrecht steht dem Amtsvorsteher und kommissarischen Amtsvorsteher gegen die Gemeindevorsteher nicht zu.[156]) Die Gemeindevorsteher nehmen also lediglich die Stellung von ausführenden Gehilfen des Amtsvorstehers ein. Eine Übertragung der Polizeiverwaltung des Amtsvorstehers auf die Gemeindevorsteher zur selbständigen Verwaltung findet nicht statt, ebenso kann der Amtsvorsteher ihnen nicht Dienstobliegenheiten, die selbständige polizeiliche Entschließungen verlangen, übertragen.[157])

Die Landjäger haben dem Ersuchen des Amtsvorstehers in polizeilichen Angelegenheiten Folge zu leisten. Sie unterliegen der Dienstaufsicht des Landrats, nicht des Amtsvorstehers bezw. kommissarischen Amtsvorstehers.[158])

Beendigung des Dienstverhältnisses.
Allgemeine Beendigungsgründe.

Das Beamtenverhältnis des kommissarischen Amtsvorstehers endigt durch Tod,[159]) Zeitablauf,[160]) Versetzung in den Ruhestand,[161]) Entlassung auf Antrag[162]) oder infolge eines Disziplinarurteils,[163]) durch Amtssuspension[164]) und durch Kündigung.[165])

Förmliches Disziplinarverfahren.

Was insbesondere die Entlassung durch Disziplinarurteil anbelangt, so sind die materiellen Voraussetzungen jedes Dienststrafverfahrens im § 2 des Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten geregelt. (Gesetz vom 21. Juli 1852.) Ein Dienstvergehen liegt danach vor, wenn ein Beamter die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt oder sich durch sein Verhalten in und außer dem Amt, der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt. Der Gesetzgeber wollte hiermit — ab-

155) § 132 L.V.G. vom 30. Juli 1883.

156) § 65 Abs. 1 östl. Kreisordnung.

157) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 6, S. 206.

158) § 65 Abs. 2 östl. Kreisordnung.

159) Näheres vergl. Brand, S. 78, 79.

160) Näheres vergl. Brand, S. 81.

161) Näheres vergl. Friedrichs, Preuß. Kommunalbeamtenrecht, 1926, § 21.

162) Der Antrag muß bestimmt und klar sein, besonders wenn mit ihm der Verzicht auf Ruhegehalt verbunden ist: Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 114, S. 130; Band 95, S. 297.

163) Dienstentlassung: § 16 Ziff. 2 B.Dis.G.

164) § 48 B.Dis.G. Die Amtssuspension tritt kraft Gesetzes ein.

165) § 83 B.Dis.G.

gesehen von § 2 Abs. II des Gesetzes — einen allgemeinen, alle Fälle umfassenden Begriff des Dienstvergehens geben. —

Die Disziplinarstrafen bestehen in Ordnungsstrafen und Entfernung aus dem Amte.[166]) Welche Strafe zu verhängen ist, ist regelmäßig nach der größeren oder geringeren Erheblichkeit des Dienstvergehens mit Rücksicht auf die sonstige Führung des Angeschuldigten zu ermessen. Das entspricht dem Wesen des auf dem Opportunitätsprinzip beruhenden Disziplinarrechts.[167]) Ist die Behörde der Ansicht, daß eine Besserung des Beamten möglich ist, so wird sie eine Ordnungsstrafe verhängen; glaubt sie dagegen nicht an eine Besserung, so wird sie regelmäßig im Interesse der Reinhaltung der Beamtenschaft zur Entfernung aus dem Amte schreiten. Als lex specialis bezüglich der Dienstvergehen der Amtsvorsteher und kommissarischen Amtsvorsteher erklärt § 60 der Kreisordnung für die 6 östl. Provinzen die Bestimmungen des Gesetzes betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852 mit der Maßgabe für anwendbar, daß über die Verhängung von Ordnungsstrafen im Umfange des den Provinzialbehörden beigelegten Ordnungsstrafrechts[168]) der Kreisausschuß und im Umfange des dem Minister beigelegten Ordnungsstrafrechts[168]) der Regierungspräsident beschließt. „In dem auf Entfernung aus dem Amt gerichteten Verfahren wird die Einleitung des Disziplinarverfahrens von dem Landrat oder von dem Regierungspräsidenten verfügt und von demselben der Untersuchungskommissar, sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft für die erste Instanz ernannt. Die entscheidende Behörde erster Instanz ist der Kreisausschuß, die entscheidende Behörde zweiter Instanz ist das Oberverwaltungsgericht. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft bei dem Oberverwaltungsgericht wird durch den Minister des Innern ernannt.“ Das auf Entfernung aus dem Amt gerichtete Verfahren kann hier nur auf Dienstentlassung hinauslaufen, da die ebenfalls unter Entfernung aus dem Amte fallende Strafversetzung nur für Beamte im unmittelbaren Staatsdienst gilt.

Während für die Verhängung von Ordnungsstrafen kein besonderes Verfahren notwendig ist,[169]) ist für das die Dienstentlassung bezweckende förmliche Disziplinarverfahren ein bestimmter Verhandlungsgang mit Einleitung, Einleitungsbeschluß und Vor-

---

166) §§ 15, 16 V.Dis.G.

167) Verwaltungs-Archiv, Band 27, S. 453. Bezüglich der Ordnungsstrafenverhängung vergl. Brand, S. 729: Ob und in welchem Umfange Ermittlungen anzustellen sind, bleibt dem Ermessen des Vorgesetzten überlassen.

168) Vergl. dazu § 19 V.Dis.G.

169) Bei der Verhängung von Ordnungsstrafen sind das Disziplinargesetz, die verhängte Strafe und das zu ahnende Dienstvergehen genau zu bezeichnen; O.V.G., Band 79, S. 421; vergl. auch O.V.G., Band 26, S. 417.

untersuchung und mündlicher Verhandlung vorgeschrieben.[170]) Über die Bedeutung der Frage, welche der beiden Strafarten beabsichtigt ist, vergl. Anhang 4.

Zulässigkeit des förmlichen Disziplinarverfahrens bei auf Kündigung angestellten kommissarischen Amtsvorstehers.

Ob das Verfahren auch gegen einen auf Kündigung angestellten kommissarischen Amtsvorsteher zulässig ist, ist nicht unbestritten. Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts[171]) bejaht die Frage, indem sie erklärt:

„Die Bestimmungen des B.Dis.G. § 83, wonach Beamte, welche auf Probe oder auf Kündigung . . . . . angestellt sind, ohne ein förmliches Dis.V. von der Behörde, welche ihre Anstellung verfügt hat, entlassen werden können, verleiht nicht erst der Behörde das Recht, ihn auch im Wege der Kündigung zu entlassen, setzt es vielmehr voraus, und erklärt, daß sein Fortbestand nicht durch die disziplinarischen Bestimmungen berührt werde. Jeder Beamte, mithin auch der auf Kündigung angestellte, unterliegt den Vorschriften des Dis.G. vom 21. Juli 1852, daher kann auch dieser, wenn er sich seines Dienstes unwürdig zeigt, im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens seines Dienstes entlassen werden."

Diese Ausführungen entsprechen dem Wesen des Kündigungsbeamten. Der entgegengesetzten Meinung, daß das förmliche Disziplinarverfahren für kündbare Beamte überhaupt unzulässig sei,[172]) kann nicht beigetreten werden. Die Dienstentlassung erfolgt zwar in diesen Fällen regelmäßig im Wege der Kündigung. Die zuständige Behörde kann aber auch die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens mit allen Folgen eines solchen beantragen.

Bedeutung des Disziplinarurteils.

Wirksam und vollstreckbar wird die Dienstentlassung entsprechend dem Wesen des förmlichen Disziplinarverfahrens mit der Rechtskraft des Spruches. Zu diesem Zeitpunkt endigt also das Beamtenverhältnis.

---

170) Das Verfahren schwebt, sobald ein Einleitungsbeschluß des Kreisausschusses zur Voruntersuchung vorliegt. — Eine Einstellung des Verfahrens ist nur zulässig vor Erhebung der Anklage und nach geschlossener Voruntersuchung: M.Erl. vom 21. Juni 1877; v. Rheinbaben, Die preuß. Disziplinargesetze, 2. Aufl. zu § 33 B.Dis.G. — Die auf Grund des § 68 östl. Kreisordnung festgesetzten Geldstrafen fließen in die Kreiskommunalkasse: M.Erl. vom 12. Dez. 1874 (M.Bl. 1875 S. 2). Jedoch fallen auch dem Kreisverband die Kosten bei Einstellung des Verfahrens anheim.

171) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 51, S. 52; Band 78, S. 458; Band 28, S. 410.

172) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 54, S. 484.

Zu eben demselben Zeitpunkt erlöschen jegliche Gehaltsansprüche. Das Diensteinkommen wird dem Beamten, gegen den auf Dienstentlassung erkannt ist, noch bis zum Ablauf des Monats gezahlt, in dem das Disziplinarurteil rechtskräftig geworden ist,[173]) zu gleicher Zeit erlöschen die Ansprüche auf Titel und Pension. Ein Anspruch auf einen Titel hat der kommissarische Amtsvorsteher nicht.[174]) Auf Verlust eines etwaigen Pensionsanspruches muß in den Fällen besonders erkannt werden, in denen vor Beendigung des Disziplinarverfahrens aus irgendeinem von dessen Ergebnis unabhängigen Grunde (Entlassung auf Antrag z. B.) das Amtsverhältnis bereits aufgehört hat, und daher auf Dienstentlassung nicht mehr zu erkennen ist.[175]) Gegenüber den Ausführungen in den Verhandlungen der ersten Kammer vom 7. Januar 1852 über § 16 Ziffer 2 Absatz 1 V.Dis.G., daß Anspruch auf Titel und Pension durch besagten Paragraphen nicht beseitigt werden könne, da derjenige, welcher aufgehört hat, Beamter zu sein, den Bestimmungen des Gesetzes nicht mehr unterliege, wurde mit Recht Einspruch erhoben. Der Beamte, dessen amtliche Stellung inzwischen aufgehört habe, der aber seine Ansprüche festhalte, müsse nämlich einräumen, daß das frühere Amtsverhältnis im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Titel und Pension noch festgehalten und somit das Disziplinarverfahren, soweit noch eine Wirkung der zu treffenden Entscheidung möglich sei, fortgesetzt werde.

Kündigung.

Rechtliche Natur der Kündigung.

Neben der Dienstentlassung durch Disziplinarurteil steht ferner als unfreiwillige Beendigung des Beamtenverhältnisses eines auf Kündigung angestellten kommissarischen Amtsvorstehers die Kündigung. Gerade bei dieser Beamtengattung wird dieser Beendigungsgrund häufig sein, da sie, wie oben ausgeführt, nur ausnahmsweise auf Lebenszeit angestellt werden.

Die Tatsache, daß ein Beamtenverhältnis überhaupt durch Kündigung sein Ende finden kann, läßt zunächst wiederum den Gedanken in den Vordergrund treten, daß das Verhältnis vom Staat zum Beamten ein vertragliches sei. Und in der Tat bedeutet dieser Ausdruck „Kündigung“ Wasser auf die Mühle der Anhänger der Vertragstheorie. Da wo das Gesetz die Kündigung mit Beamtenverhältnissen in Verbindung bringt, meint es jedoch nicht, daß aus der privatrechtlichen Vertragsgrundlage herrührende Kündigungsrecht, sondern die einseitige Auflösung

---

173) Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 704.

174) Vgl. die Ausführungen oben S. 24.

175) § 16 Ziff. 2 Abs. 1 V.Dis.G.

des Beamtenverhältnisses. Dieses Verhältnis untersteht dem öffentlichen Recht. Die Grundsätze des bürgerlich-rechtlichen Vertrages sind für das öffentliche Recht unmaßgeblich.[176]) Richtig weist Preuß darauf hin, daß der Ausdruck Kündigung heute nicht mehr zutrifft:

„Was man Kündigung des Amtsverhältnisses nennt, ist eine nur unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich vom Gesetz zugelassene Form der einseitigen Aufhebung eines einseitig begründeten Rechtsverhältnisses. Die Entlassung des Beamten ist ein einseitiger Akt, wie es seine Ernennung ist."[177])

Voraussetzungen der Kündigungserklärung.

Wesentliche Kündigungsvoraussetzung ist, daß es sich um ein freikündbares Beamtenverhältnis handelt. Würde sich die Anstellungsbehörde die Entlassung nur für den Fall eines Dienstvergehens vorbehalten haben, so würde es sich nicht um einen „Kündigungsbeamten" handeln, es müßte vielmehr ein Disziplinarverfahren stattfinden.[178])

Es fragt sich ferner, ob ohne Rücksicht auf den Grund gekündigt werden kann. Die vom Gesetz im § 83 V.Dis.G. zugelassene Entlassung auf Grund der Kündigung ist nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts[179]) eine Disziplinarmaßregel, die das an sich nicht unzulässige, aber ohne besonderen Grund nicht einzuleitende förmliche Disziplinarverfahren ersetzen soll und regelmäßig strafbare Handlungen voraussetzt, die bei einem endgültig angestellten Beamten die Entfernung aus dem Amte zur Folge gehabt haben würde. Das Reichsgericht hat nun diese Ansicht neuerdings als unrichtig hingestellt,[180]) wonach im Sinne des § 83 V.Dis.G. nur aus Gründen gekündigt werden dürfe, die in der Person des Betroffenen liegen, während die Kündigung aus Gründen des dienstlichen Bedürfnisses oder aus anderen Gründen unzulässig sei. Eine Einschränkung der Kündigungsgründe sei aus der genannten Vorschrift nicht zu entnehmen, könnne insbesondere für das preußische Recht nicht daraus gefolgert werden, daß die genannte Bestimmung über die zur Ausübung des Kündigungsrechts berufene Behörde in einem Disziplinar-

---

176) Vgl. oben S. 6.

177) Preuß, Das städtische Amtsrecht 1902, S. 98.

178) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 18. April 1909: In diesem Falle würde die Entlassung den Charakter einer Disziplinarstrafe an sich tragen, deren Verhängung . . . der zuständigen Disziplinarbehörde zusteht. Die Entlassung des Beamten würde daher trotz eines Kündigungsvorbehalts nur im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens ausgesprochen werden können.

179) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 51, S. 53.

180) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 117, S. 156.

gesetz enthalten sei. Diesen Ausführungen des Reichsgerichts ist beizutreten.

Der Vorbehalt der Kündigung verfolgt ja gerade den Zweck, den Behörden für jegliche Entscheidung über die Verwendung oder die Entlassung eines unter diesem Vorbehalte angestellten Beamten freie Hand zu lassen.

Es fragt sich schließlich, ob Voraussetzung der Kündigung ein formeller Beschluß des Amtsausschusses ist, durch welchen eine Gewähr gegen die mißbräuchliche Anwendung des Kündigungsrechts durch die Anstellungsbehörde gegeben und ein Ersatz für das bei Kündigungsbeamten nicht erforderliche förmliche Disziplinarverfahren gegeben werden soll. Ein solcher Beschluß ist als Sicherungsmaßregel gegen Willkür der Behörde nicht zu unterschätzen, denn im Falle der Kündigung braucht keine sorgfältige Nachprüfung der Entlassungsgründe stattzufinden. Der Beamte ist also viel leichter einer etwaigen Willkür der Behörde ausgesetzt. Im Sinne der Ministerialverfügung vom 12. Juni 1900 war entschieden worden, daß die Besoldungsverhältnisse eines kommissarischen Amtsvorstehers durch ein vom Amtsausschuß zu beschließendes Ortsstatut geregelt werden können. Ein derartiges Ortsstatut könnte ebenfalls für einen Amtsbezirk bestimmen, daß der Kündigung kommissarischer Amtsvorsteher ein Beschluß des Amtsausschusses zugrunde liegen müsse.[181] Liegt kein diesebzügliches Ortsstatut vor, so ist ein Amtsausschußbeschluß ohne Bedeutung, andernfalls ist er wesentliche Voraussetzung für die Kündigungserklärung.[182]

Zuständige Behörde.

Kündigungsberechtigt ist die Behörde, welche die Anstellung verfügt hat, also der Oberpräsident. Ob er die Kündigung aussprechen will, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen. Ein Antrag auf Kündigung von seiten des Amtsausschusses braucht jedoch nicht stets dem Oberpräsidenten zuzugehen, sondern kann auch dem Landrat wirksam zugestellt werden. Der Landrat hat ihn an den Oberpräsidenten weiterzugeben.

Bedeutung der Kündigung.

In der Literatur ist die Ansicht vertreten, daß das Dienstverhältnis der Kündigungsbeamten durch Kündigung und der nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgten Entlassung endige.[183] Daher redet Wölbling[184] von einem Erlöschen des Dienstverhält-

---

181) M.Erl. vom 7. Juli 1845 gilt nicht für Kommunalbeamte.

182) Delius, Preuß. Verw.Bl. 47, 61.

183) Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

184) Wölbling, Recht der Gemeindebeamten, S. 125.

nisses durch vorzeitige Entlassung gegen den Willen des Beamten, wenn die Kündigungsfrist nicht abgelaufen ist. Er hält gerade für diesen Fall ein Disziplinarverfahren für erforderlich. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Entlassung und Kündigung sind ein und derselbe Akt, das Beamtenverhältnis endigt durch Entlassung auf Grund der Kündigung.[185])

Die Remuneration wird dem kommissarischen Amtsvorsteher in allen Fällen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter gezahlt.

Unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Grundsätzen ein Anspruch auf Pension zu gewähren ist, wird auf Vorschlag des Kreisausschusses vom Oberpräsidenten für jeden einzelnen Fall besonders zu bestimmen sein.[186])

Nachdem im Vorangegangenen die Beendigungsgründe des Amtsverhältnisses eines kommissarischen Amtsvorstands im allgemeinen und speziellen berücksichtigt wurden, bedarf schließlich noch der Fall des Zusammentreffens mehrerer Beendigungsgründe einer kurzen Erörterung.

Zusammentreffen von Beendigungsgründen.

Das Gesetz bestimmt (§ 16 Ziffer 2 Absatz 1 V.Dis.G.), daß, wenn das Amtsverhältnis nach Einleitung des auf Dienstentlassung abzielenden förmlichen Disziplinarverfahrens aus einem von dessen Ergebnis unabhängigem Grunde aufhört, auf eine Dienstentlassung nicht mehr erkannt werden kann. Das Verfahren ist vielmehr einzustellen.[187]) Dies ergibt sich einmal daraus, daß die Dienststrafgewalt ein Ausfluß der Dienstgewalt ist, der der Beamte auf Grund seines Beamtenverhältnisses untersteht. — Die Dienstgewalt und die Dienststrafgewalt erlöschen aber grundsätzlich mit der Beendigung des Dienstverhältnisses.[188]) Der ausgeschiedene Beamte kann nicht noch einmal freiwillig oder unfreiwillig aus seinem Dienste treten.

Das Gesetz spricht weder von einem Aufhören mit Willen noch von einem solchen wider Willen des Angeschuldigten. Was das Aufhören mit Willen betrifft, so liegt eine Verhandlung mit dem Beamten über freiwilliges Ausscheiden durchaus im Sinne der modernen Gesetzgebung, die von förmlichen Verfahren nichts wissen will, wenn das Ziel derselben durch eigene Disposition des Beamten erreicht werden kann. So kann im Reich (§ 100 R.B.G.), in Bayern (Art. 114), in Württemberg

[185]) § 83 V.Dis.G.

[186]) Über Pensionsansprüche der Kündigungsbeamten im allgemeinen, vgl. Vogels, S. 173.

[187]) v. Rheinbaben, Die preuß. Disziplinargesetze, 2. Aufl., S. 163.

[188]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Band I, 3. Aufl., S. 490; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 202. 193.

(Art. 93), in Baden (§ 96) und Hessen (Art. 25) der beschuldigte Beamte das Disziplinarverfahren dadurch zur Einstellung bringen, daß er freiwillig unter Verzicht auf Ruhegehalt usw. aus dem Staatsdienste ausscheidet; eine Bestimmung, die auch auf ein neues deutsches Beamtengesetz übergehen müßte.[189])

Dementsprechend werden auch als „vom Ergebnis des Disziplinarverfahrens unabhängige Gründe im Sinne des § 16 Ziffer 2 Absatz 1 B.Dis.G. regelmäßig angeführt: Die freiwillige Amtsniederlegung, der Ablauf der Amtszeit und außerdem die Versetzung in den dauernden Ruhestand[190]) und der Tod. Ob auch die Kündigung unter diese Gründe fällt, geht nicht eindeutig aus der Literatur hervor.[191]) Sollte man aber nicht annehmen, daß gerade in den Fällen, in denen der Beamte auf der Durchführung des Verfahrens besteht, obwohl seine Schuld klar zutage liegt, — bei Kündigungsbeamten der Behörden die Kündigung als Gestaltungsrecht zur Hand gegeben ist!

Die Rechtsprechung der preußischen Verwaltungsgerichte hatte ursprünglich allgemein angenommen,[192]) daß ein Ausscheiden des Beamten aus dem Amt unerheblich sei, da ohne Rücksicht auf die durch das Ausscheiden des Beamten allein berührte Frage, ob er noch der Strafgewalt des Staates untersteht, der Beamte auch nach seinem Ausscheiden noch ein rechtliches Interesse an der Feststellung habe, ob überhaupt eine disziplinare Verfehlung von ihm begangen sei.[193]) Diese Auffassung hat aber das Oberverwaltungsgericht überhaupt im Wiederanschluß an das bereits abweichende Erkenntnis des Senats vom 26. Mai 1908 (Band 52 S. 441) auch für die Berufung des Ange-

189) Der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung, Reichstag, III. Wahlperiode, Nr. 130 der Drucksachen von 1924: Das Dienststrafverfahren muß eingestellt werden, sobald der Beschuldigte aus dem Reichsdienst mit Verzicht auf Dienstbezüge, Ruhegehalt . . ., auf Amtsbezeichnung . . . und Dienstabzeichen ausscheidet.

190) v. Rheinbaben, S. 170; Brand, S. 705; vgl. auch Kommission der 1. Kammer in den Motiven; Reichsdisziplinarhof vom 3. Juli 1922 und 14. Dez. 1925.

191) Unklar Brand, S. 705, der auf § 20 verweist und dort die Kündigung anführt.

192) O.V.G.E. Band 55, 469 und Urteil ohne Datum, veröffentlicht im Preuß. Verw.Bl. 12. Jahrg., S. 682.

193) Die Bemerkung des Dr. Rosenfeld (S.P.D.) im Bericht des 14. Ausschusses über den Entwurf einer Reichsdienststrafordnung, III. Wahlperiode 1924—27, S. 99, es sei ihm völlig neu, daß man ein Verfahren vor einer Disziplinarkammer durchführe, damit der Angeklagte seine Nichtschuld bescheinigt bekomme, ist unmaßgeblich. Mit Recht betont Ministerialrat v. Heimburg, es könne sehr wohl im Interesse des Angeschuldigten liegen, daß er mit ausführlicher Begründung von einer Disziplinarkammer seine Nichtschuld bescheinigt bekomme. — Ein sichtbares öffentliches Interesse läge z. B. in den Fällen Kapitän Lohmann, Reg.-Rat Damm vor.

schuldigten[194]) im förmlichen Disziplinarverfahren verlassen und

„in allen Fällen, wo nicht gemäß § 16 Ziff. 2 Abs. 1 V.Dis.G. auf Verlust des Titel- und Pensionsanspruches zu erkennen war, das Verfahren wegen der Unzulässigkeit weiterer Straf- und Strafverfolgungsmaßnahmen eingestellt".[195])

Der Badische Verwaltungsgerichtshof hat speziell für das Zusammentreffen von Disziplinarverfahren und Kündigungen als Rechtsgrundsatz aufgestellt,[196]) daß mit der außerhalb des Disziplinarverfahrens durch Kündigung herbeigeführten Entlassung des Beamten der Durchführung des Disziplinarverfahrens regelmäßig der Boden entzogen sei; es sei daher, wenn der Beamte im Verlaufe des Disziplinarverfahrens aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden sei, regelmäßig die Durchführung des Disziplinarverfahrens ausgeschlossen, dieses vielmehr einzustellen.

---

194) Für die Berufung des Vertreters der Staatsanwaltschaft hat das Oberverwaltungsgericht die Auffassung nie vertreten (vgl. Band 81, S. 449).

195) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, Band 81, S. 449.

196) Zeitschrift für Badische Verwaltungsrechtspflege, 58. Jahrgang, S. 139, S. 34 ff. Die Aufstellung dieses Rechtsgrundsatzes erfolgte auf Grund der Entscheidung des Badischen Verwaltungsgerichtshofes, s. Anhang 3.

Anhang 1.

Abschrift.

Auf Vorschlag des Kreisausschusses des Kreises Teltow wird der . . . . gemäß § 58 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 zum kommissarischen Amtsvorsteher der Amtsbezirke 11 Glienick bei Zossen und 14 Jachzenbrück auf 3 monatige Kündigung hierdurch bestellt, und ist zu diesem Behufe die gegenwärtige Bestallungsurkunde unter Unterschrift und Siegel des Königlichen Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg ausgefertigt worden.

Potsdam, den 1. Juni 1912.

(L. S.) Unterschrift.

Bestallungs-Urkunde

für den . . . . als kommissarischer Amtsvorsteher der Amtsbezirke 11 Glienick bei Zossen und 14 Jachzenbrück im Kreise Teltow.

O. P. 8494.

Anhang 2.

Kaiserliche Disziplinarkammer am 1. Juli 1896 bei Schulze-Simons S. 318: Die Verfehlung rechtfertigt die verhängte Strafe, gegen deren formelle Zulässigkeit Bedenken daraus nicht entnommen werden konnten, daß der Behörde nach den Anstellungsbedinungen des Angeschuldigten das Recht zusteht, denselben aus dem ihm nur widerruflich verliehenen Amt . . . jederzeit zu entlassen, eine Befugnis, die auch durch das Disziplinarurteil eine Änderung nicht erleidet, da hierdurch die Rechtslage des eines Disziplinarvergehens für schuldig befundenen Angeklagten in seiner Stellung . . . selbstverständlich nicht verbessert werden kann. Eine Verpflichtung . . ., dem Angeschuldigten durch Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Range als das bisher verwaltete zu verleihen, kann deshalb auch durch das ergangene Urteil insofern nicht begründet werden, als das Recht zur jederzeitigen Entlassung ungeschmälert fortbesteht.

Anhang 3.

Badischer Verwaltungsgerichtshof (Zeitschrift für Badische Verwaltungsrechtspflege 58. Jahrg. S. 34 ff.): Wird der Beamte im Verlaufe des Disziplinarverfahrens durch Kündigung entlassen, so ist, wenn das Verfahren nicht durchgeführt wird, weder die Schuld noch die Nichtschuld des Beamten festgestellt. Das Interesse des Beamten an der Feststellung seiner Nichtschuld vermag aber die Grundlagen des Disziplinarverfahrens nicht zu ersetzen. Dazu kommt eine weitere Erwägung. Der Zweck der Disziplinarstrafe, der auf die Besserung des Beamten abzielt und wenn diese Besserung nicht mehr zu erwarten ist, auf die Entfernung des Beamten, — dieser Zweck fällt weg, wenn der Beamte ausgeschieden ist. Ist damit das Ziel des Disziplinarverfahrens, die Bestrafung des eines Disziplinarvergehens für schuldig erkannten Beamten, nicht mehr zu erreichen, so bedarf es einer Feststellung der Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten . . . nicht mehr. Nur dann erschiene die Durchführung des Disziplinarverfahrens als geboten, wenn das ergehende Disziplinarerkenntnis nicht lediglich die Bedeutung einer Feststellung hätte, sondern, wenn es sich um die Entscheidung über Wirkungen des beendigten Dienstverhältnisses handeln würde, deren Ausschließung nicht durch die außerhalb des Disziplinarverfahrens erfolgte Dienstentlassung ohne weiteres eintrifft.

Anhang 4.

Welche der beiden Strafarten (Ordnungsstrafe oder Entfernung aus dem Amt) beabsichtigt ist, ist unter Umständen von ausschlaggebender Bedeutung: „Im förmlichen Disziplinarverfahren steht eine Strafe vor dem Spruch des Disziplinarrichters überhaupt nicht fest; sie wird vielmehr erst durch diesen Spruch auf Antrag des Beamten der Staatsanwaltschaft verhängt; sie wird deshalb nach einmütiger Ansicht von Schrifttum und Rechtsprechung erst wirksam und vollstreckbar mit der Rechtskraft des Spruchs. Stirbt also der Beamte z. B. vorher, so kann deshalb ebenso wie im allgemeinen Strafprozeß wegen völligen Fortfalls der Strafe und Strafverfolgungsgewalt die Entscheidung nicht mehr rechtskräftig und vollstreckbar werden; das Verfahren ist vielmehr einzustellen. Scheidet er freiwillig aus, so kann nach ausdrücklicher Vorschrift des § 16 Ziff. 2 R.Dis.G. das Verfahren nur dann fortgesetzt werden, wenn der Beamte Anspruch auf Titel und Pension hat. Beides ist ihm für

den Fall abzuerkennen, daß bei seiner Ausscheidung auf Dienstentlassung zu erkennen gewesen wäre. Auf irgend etwas anderes darf in einem solchen Vertrage nicht mehr erkannt werden und zwar mit Recht; denn wenn die Strafe erst durch den Richterspruch verhängt wird, so muß Strafe und Strafgewalt in dem Moment, in welchem die Strafe ausgesprochen wird, *noch bestehen*. Das ist aber nach dem Ausscheiden des Beamten nur noch in dem Umfange der Ausnahmevorschrift des § 16 Abs. 2 der Fall. Soweit diese nicht Platz greift, hat sich der Richter jedes weiteren sachlichen Spruchs zu enthalten und das Verfahren einzustellen.

Im Gegensatz hierzu wird im *nichtförmlichen Verfahren* die Strafe schon verhängt von dem Dienstvorgesetzten. Gegenstand der Beschwerde und ebenso des Klageverfahrens ist deshalb nicht, *daß* eine Strafe verhängt werden soll, sondern ob sie mit Recht verhängt ist. Das ist sie — das Vorliegen eines Dienstvergehens vorausgesetzt — dann, wenn der Beamte im Augenblick der Verhängung Beamter war. Ob er nachher ausgeschieden ist und die Strafgewalt nachher fortgefallen ist, ist darum unerheblich.“ (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Band 81 S. 449.)

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs, 1926.

Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 1928.

Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., 1928.

Brauchitsch, v., Verwaltungsgesetze, 17. Aufl., 1908.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928.

Friedrichs, Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 1926.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl., 1927.

Helfritz, Grundriß des preuß. Kommunalrechts, Berlin 1927.

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 1928.

Kautz und Appelius, Preußisches Kommunal-Beamtenrecht, 2. Aufl., 1912.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs.

Matthias, Städtische Selbstverwaltung in Preußen, 2. Aufl.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsgericht, 3. Aufl.

Nischk, Der preußische Kommunalbeamte, 1926.

Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902.

Rheinbaben, v., Die preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl., 1911.

Rieckenberg, Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten, 1926.

Schoen, Recht der Kommunalverbände in Preußen, 1897.

Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, Lieferung 4, 1916.

Vogels, Der Kommunalbeamtenebgriff des preußischen Rechts, 1926.

— Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, 1927 (Kommentar).

Wölbling, Das Recht der Gemeindebeamten und Angestellten, 1913.

Handwörterbuch der Kommunal-Wissenschaften, 1921.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.Z.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R.G.St.).

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (O.V.G.).

Entscheidungen des badischen Verwaltungsgerichtshofs.

Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.).

Juristische Wochenschrift (J.W.).

Preußisches Verwaltungsblatt (P.V.Bl.).

Lebenslauf.

Geboren am 14. Mai 1905 in Kattowitz (Oberschlesien) als Sohn des jetzigen Ministerialdirektor z. D. Dr. Vogt in Berlin, evangelischer Religion, besuchte ich die humanistischen Gymnasien in Kattowitz, Hannover, Rawitsch, Wyk auf Föhr und Berlin-Lichterfelde (Schillergymnasium). Dort bestand ich am 7. März 1924 die Reifeprüfung.

Während der vier darauffolgenden Semester war ich an der Universität Breslau immatrikuliert und studierte Rechts- und Staatswissenschaften. Die Osterferien benutzte ich dazu, um gründlichst die industrielle, soziale und kaufmännische Organisation eines großen modernen Betriebes (Deutsche Industriewerke A.G. Spandau) kennen zu lernen.

Im Sommersemester 1926 hielt ich mich an der Universität Genf auf, um die französische Sprache zu erlernen. Anschließend unternahm ich eine Reise nach Südfrankreich und Korsika. Dann kehrte ich nach Deutschland zurück, um meine Studien in Breslau fortzusetzen.